BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Danz, Wilhelm August Friedrich,

Grundsäze der summarischen Prozesse

Stuttgart 1798

J.pract. 50
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553944-8
VD18 14434768-007

BIBLIOTHECAE
ELECTORALIS
MONACENSIS.
Ch. Wink. del.
Söckler sc. 1779.

<3670013745001 6

<3670013745001 6

Bayer. Staatsbibliothek

Danz

J. Part. 50

Grundsäze

der

summarischen

Prozesse.

von

D. Wilhelm August Friederich Danz,

Herzogl. Wirtembergischem Regierungsrath und Hofgerichts-assessor zu Stuttgart.

Zweite verbesserte Ausgabe.

Stuttgart,

bei Franz Christian Löflund.

1798.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Aufgemuntert durch den schmeichelhaften Beifall, mit welchem meine Grundsäze des gemeinen, ordentlichen, bürgerlichen Prozesses aufgenommen worden sind, lege ich hier dem Publikum diejenigen der summarischen Prozesse vor. Ausser den hier ausgeführten giebt es zwar noch manche andere, von dem gewöhnlichen prozessualischen Gange abweichende Prozeßarten, z. B. Lehensprozeß, Prozeß in Bergwerks- Forst- Handels- See- Schiffarts- Handwerkssachen u. s. w.; allein eines Theils gründen sich dieselben zu sehr auf besondere Verfassungen und Einrichtungen, andern Theils sind sie zu wenig wichtig, als daß eine nähere Ausführung derselben in einer allgemeinen Anleitung zum Prozeß eine Stelle finden könnte, und dann wollte ich auch mein Buch um so weniger damit vergrössern, als ein jeder, der die allgemeinen Grundsäze

des ordentlichen und summarischen Prozesses gut inne hat, und darneben mit der einschlagenden Rechtstheorie vertraut genug bekannt ist, gar leicht sich selbst helfen kann.

Der peinliche, sowohl Anklage-, als Untersuchungs-, als gemischte Prozeß macht freilich, genau genommen, eine eigene, von dem bürgerlichen, ordentlichen und summarischen in wesentlichen Stüken abweichende Prozeßart aus; allein alle meine Vorgänger haben ihn zugleich mit den summarischen Prozessen abgehandelt, diesem Beispiele bin ich gefolget, und hielte es daher für überflüßig seiner auf dem Titel besonders Erwähnung zu thun.

Das Werk des Herrn Professor Dabelows von Halle: Versuch einer ausführlichen systematischen Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. Halle 1792. erhielte ich erst, nachdem der Druk meiner Abhandlung über diese Materie bereits vollendet war, und konnte daher keinen Gebrauch davon machen.

Das Register hat auch dießmal wieder mein Freund, der geschikte Herr Kanzleiadvokat Ostertag

tag von hier zu verfertigen die Güte gehabt, wofür ich ihm den gebührenden Dank hiermit öffentlich zolle.

Den Reichsgerichtsprozeß zu erlernen hatte ich durch mehrjährigen Aufenthalt an dem Wohnsize des Kammergerichts gute Gelegenheit, und auch nachher habe ich, theils durch mein Amt, theils durch andere Verhältnisse und praktische Arbeiten veranlaßt, einen beträchtlichen Theil meiner Zeit darauf verwendet: ich bin daher entschlossen, denselben eben so, wie den gemeinen zum Behufe meiner Vorlesungen auszuarbeiten. Von der Muse, die meine Berufsgeschäfte mir übrig lassen, wird die Beschleunigung, oder Verzögerung der Ausführung dieses Vorsazes abhangen.

Oft schon vermißte ich, und gewiß mit mir viele andere eine zwekmäßig ausgesuchte Sammlung kleiner Abhandlungen über prozessualische Gegenstände. Mit vieler Mühe und Kosten habe ich nun eine nicht unbeträchtliche Zahl derselben zusammen gebracht, und meine Verbindungen und Verhältnisse lassen mich hoffen, diese bald noch ansehnlich vermehren zu

können. Dürfte ich daher auf die Unterstüzung des Publikums rechnen; so würde ich eine solche Sammlung, geordnet nach dem Plane meiner Lehrbücher, gerne veranstalten, und Theils durch sorgfältige Auswahl, Theils durch zwekmäßige Abkürzungen der einzelnen Schriften, Theils durch Aufnahme ungedrukter Abhandlungen über einzelne, noch nicht befriedigend bearbeitete Materien das Werk möglichst brauchbar zu machen nach Kräften mich bemühen. Dieß könnte dann die Stelle eines vollständigen Kommentars über den ganzen Prozeß vertreten, der, meines Erachtens, einem jeden Geschäftsmanne gewiß gute Dienste leisten würde.

Die Belehrung Sachkundiger Männer werde ich allzeit, durchdrungen von dem Gefühle der Unvollkommenheit meiner Arbeiten, eben so dankbar benuzen, als der Beifall des Publikums mich freuen und aufmuntern wird. Geschrieben im Juli. Stuttgardt 1792.

Der Verfasser.

Vorrede
zur zweiten Ausgabe.

Gebessert und verändert ist in dieser neuen Ausgabe manches; auch von den neueren Schriften Gebrauch gemacht. Zusäze von Bedeutung aber vermied ich absichtlich, damit akademische Lehrer das Buch schiklich bei ihren Vorlesungen zum Grunde legen können. Geschrieben im Juli. Stuttgardt 1797.

Der Verfasser.

An-

Anzeige des Innhalts.

Einleitung. S. 1-4.

Erstes Hauptstük.

Von dem unbestimmten summarischen Prozeß. S. 4-10.

Zweites Hauptstük.

Von dem possessorischen Prozeß. S. 10-29.

Drittes Hauptstük.

Von dem Mandatsprozeß. S. 29-49.

Viertes Hauptstük.

Von dem Exekutivprozeß. S. 49-66.

Fünftes Hauptstük.

Von dem Wechselprozeß. S. 66-88.

Sechstes Hauptstük.

Von dem Arrestprozeß. S. 88-111.

Siebentes Hauptstük.

Von dem Provokationsprozeß. S. 111-131..

Achtes Hauptstük.

Von dem Kriegsprozeß. S. 131-144.

Neuntes Hauptstük.

Von dem Konsistorialprozeß. S. 144-159.

Zehentes Hauptstük.

Von dem Konkursprozeß. S. 159-239.

Eilftes Hauptstük.

Von dem peinlichen Prozeß. S. 239-380.

A.) Von der gegen anwesende Verbrecher üblichen Verfahrungsart. §. 163-228.

I.) Von dem einfachen Untersuchungsprozeß. §. 166-226.

II.) Von dem Anklageprozeß. §. 226. 227.

B.) Von der gegen abwesende Verbrecher üblichen Verfahrungsart. §. 228.

Ein-

Einleitung.

§. 1.

Summarischer Prozeß.

Die Geringfügigkeit einer streitigen Sache; die Klarheit in ihrer Darstellung; die Gefahr ihres Verzuges; die besondere rechtliche Begünstigung derselben; die Menge mehrerer zusammentreffender Streitsachen, sind einzeln, oder zusammen wirkend die Ursachen, um welcher willen, mit Beibehaltung der wesentlichen Bestandtheile eines jeden gerichtlichen Verfahrens, entweder in Ansehung der Menge und Beschaffenheit der einzelnen gerichtlichen Handlungen, oder in Ansehung ihrer Ordnung und ihres Verhältnisses gegen einander von den Regeln des ordentlichen, förmlichen Rechtsverfahrens abgewichen wird a). So oft dieses geschiehet tritt der **summarische Prozeß** ein. Die römischen Geseze sprechen an mehreren Stellen davon b); auch das päbstliche Recht c); nicht minder die Reichsgeseze d); das meiste aber haben die Rechtsgelehrten durch ihre Schriften, und der Gerichtsbrauch bestimmt.

a) Emil Aug. Fried. Eggers Philosophischer Abriß von dem allgemeinen bürgerlichen Rechtsverfahren. Flensburg, Schleswig und Leipzig. 1790. §. 178. folg. S. 395. Meine Grundsäze des gemeinen, ordentlichen, bürgerlichen Prozesses. Stuttgardt 1791. §. 58.

b) L. 40. D. ad L. Aquil. L. 5. §. 8. D. de agnoſc. et' alend. liber. L. 1. §. 9. D. de ſtipulat. prætor. L. 3. §. 4. D. de Carbon. ed. L. 3. §. 1. D. ut in poſſ. legat. L. 9. §. 6. D. de interrogat. in jure fac. L. 1. §. 14. D. de ventre in poſſ. mitt. L. 3. §. 9. D. ad exhib. L. 15. §. 4. D. de re judic. L. 7. §. 1. D. de hered. petit. L. 1. C. quor. appellat. L. 14. C. de agric. et cenſ. L. un. C. ſi de momentan. poſſeſſ. L. 4. C. ſi contra jus vel utilit. publ. L. 12. 13. C. de judic. L. 9. §. 5. L. 10. D. de dolo malo. Nov. 17. Cap. 3. Nov. 69. Cap. 1. L. 3. C. quor. bonor. §. 8. J. de interd. L. 47. D. de negot. geſt. L. 178. §. 2. D. de verbor. ſignif. L. 11. §. 6. D. ad L. Jul. de adulter. L. 1. C. ſi per vim vel aliuṁ mod. L. 5. C. de naufrag. Joh. Ge. Eſtor Anweiſung zu dem im Reiche üblichen ſummariſchen, inſonderheit dem protocollar. poſſeſſoriſchen und ſpolien Proceße. Marburg 1746. Vorrede S. 22. folg. *Caſp. Henr. Horn* Diſſ. de proceſſu ſummario ex §. 8. Reſol. Saxon. Noviſſ. Vitemb. 1709. §. 3. 4. *Juſt. Hen. Boehmer* Doctrina de actionib. Sect. 1. Cap. 11. §. 20. ſeq.

c) Clem. 2. de verbor. ſignif. Clem. 2. de judic.

d) Hierher gehören z. B. alle Verordnungen die, die unbedingten ſowohl als bedingten Strafbefehle betreffen.

* Von dem, was beſondere Landesgeſeze hierüber enthalten; was in einem einzelnen Falle die ſtreitenden Theile verabreden, oder der Regent beſonderer Umſtände wegen verordnet, iſt hier die Rede nicht. Meine Grundſäze ꝛc. §. 55. 49.

§. 2.

Beſtimmter, unbeſtimmter ſummariſcher Prozeß.

Bei aller Verſchiedenheit der Umſtände in einzelnen Rechtsfällen, die ein auſſerordentliches Verfahren veranlaſſen können (§. 1.), kommen doch viele, völlig übereinſtimmende Fälle vor, bei welchen man folglich auch

auch auf gleiche Art verfährt. Der summarische Prozeß zerfällt daher in den bestimmten und unbestimmten. Der erstere hat einen eigenen Namen und festgezten Lauf, der leztere keines von beiden a).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 59.

§. 3.

Verschiedene Arten des bestimmten summarischen Prozesses.

Unter den bestimmten summarischen Prozessen (§. 2.) kommen folgende am häufigsten vor: 1.) der Possessorische; 2.) der Mandats; 3.) der Exekutiv; 4.) der Wechsel; 5.) der Arrest; 6.) der Provokations; 7.) der Kriegs; 8.) der Konsistorial; 9.) der Konkurs-Prozeß a).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 59.

§. 4.

Fälle, wo der unbestimmte summarische Prozeß statt hat.

Alle einzelne Fälle, wo der unbestimmte summarische Prozeß statt findet, aufzählen zu wollen, ist eine vergebliche Mühe. Die Geseze bestimmen hierüber nichts genau a), dem vernünftigen Ermessen des Richters, geleitet durch die Gründe, die überhaupt eine Abweichung von dem ordentlichen gerichtlichen Verfahren rechtfertigen (§. 1.), bleibet daher hier das meiste, ja fast alles überlassen b).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 59.

b) Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 3. Hauptst. 1. §. 1. 2. Estor Anweisung zum summarischen Prozeß. Hauptst. 3. §. 31. folg. Derselbe

Anweisung für die Beamten und Gerichtsverwalter in den gerichtlichen und auſſergerichtlichen Rechtshändeln auch zu den ſummariſchen Prozeſſen. Thl. 2. Marburg 1762. §. 1017. folg. *Zanger* de Except. P. 1. C. 1. n. 60. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Proleg. §. 11. ſeq. Sieber Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. 2. Abſchn. 1. §. 294. 295. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 7. §. 4. folg. Hofmann Teutſche Reichspraxis. Thl. II. §. 1437. folg.

Erſtes Hauptſtük.

Von dem unbeſtimmten ſummariſchen Prozeß.

§. 5.

Verfahrungsart bei dem unbeſtimmten ſummariſchen Prozeß.

In Anſehung des Richters; der ſtreitenden Theile, die hier Implorant, Implorat, Impetrant, Impetrat genannt werden; der Beiſtände und Stellvertreter dieſer; des Aktuars und übrigen Nebenperſonen finden hier durchaus die nämlichen Grundſäze ſtatt, die auch beim ordentlichen Prozeß zur Richtſchnur dienen a). Werden dieſe vernachläßiget; ſo zerfällt das ganze Verfahren als unheilbar nichtig in ſich ſelbſt (§. 1.) b). Auſſerdem laſſen ſich freilich ſchon nach dem Begriff des unbeſtimmten ſummariſchen Prozeſſes (§. 2.) nicht wohl allgemeine Regeln angeben, die der Richter und die Partien unabweichlich zu befolgen hätten. Folgende Säze indeſſen haben theils in den Geſezen, theils in der Natur der Sache, theils in dem Gerichtsbrauche

che ihren Grund: 1.) ein förmliches Klageschreiben c) ist hier nicht erforderlich. Ein jeder mündlicher d), oder schriftlicher Vortrag e), wenn aus demselben nur erhellet, was der Implorant für Forderungen an den Imploraten macht, welche Thathandlungen diese veranlaßt haben, auf welchen rechtlichen Gründen sie beruhen, und wie der Implorant will, daß der Richter in der Sache verfahren f) und erkennen soll g) ist schon hinreichend h).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 49. folg. §. 124. folg.

b) Ebendaselbst §. 434. 435.

c) Ebendaselbst §. 61. folg.

d) Clem. 2. de V. S. Nov. 17. cap. 3. Nov. 82. cap. 5. Einen solchen mündlichen Vortrag muß der Richter zu Protokoll nehmen. Gute Anleitung dazu giebt Estor Anweisung für die Beamten. Thl. 2. §. 1055. folg. Derselbe Anweisung zu dem summarischen Prozeß. Hauptst. II. §. 12. folg. Hauptst. IV. §. 41. folg.

e) Ein Promemoria, ein Handschreiben, eine Rechnung u. s. w. können die Stelle eines förmlichen Klageschreibens vertreten.

f) Ist gleich bei den meisten Gerichten aufferhalb Sachsen das Gesuch wegen des Prozesses in der Regel nicht mehr üblich; so ist doch nicht räthlich bei diesem aufferordentlichen Verfahren es auszulassen. Meine Grundsäze ꝛc. §. 72. Nur muß der Implorant sich hüten, solche Ausdrüke zu gebrauchen, die es zweifelhaft machen könnten, ob der ordentliche, oder summarische Prozeß angestellt worden sey. Auf Kriegsbefestigung darf er daher seine Bitte nicht richten, sondern auf Einlassung und Antwort, oder am sichersten, auf summarische Antwort. Nettelbladt Anleitung zu der ganzen praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 806. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. jud. Lib. II. Cap. I. §. 3. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. VII. §. 12. *Wernher* P. VI. Obs. 388.

Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. I. §. 3.

g) Förmlich braucht dieses Gesuch in Ansehung der Hauptsache nicht zu seyn. Es ist genug, wenn aus den vorgetragenen Thatumständen und dem Rechtsgrunde die Absicht des Imploranten von selbst erhellet. *Schaumburg* l. c.

h) Clem. 2. de V. S. Meine Grundsäze ꝛc. §. 60.

§. 6.

Fortsezung.

II.) Nur bei Personen von Stande ist eine schriftliche Ladung nothwendig, sonsten ist eine mündliche hinreichend a). Haftet Gefahr auf dem Verzuge; so können solche Sachen auch an Ferien vorgenommen werden b), und die Fristen und Termine sind so kurz zu bestimmen, als es der nöthigen Vertheidigung wegen möglich ist. Auf die übrigen innere und äussere Bestandtheile einer Ladung aber muß auch hier Rüksicht genommen werden c). III.) Der Ungehorsam gegen die richterlichen Befehle und seine Folgen sind nach den nämlichen Grundsäzen zu beurtheilen, die bei dem ordentlichen Prozesse statt finden d). IV.) Verzögerliche Einreden, die, wenn ihnen nicht abgeholfen wird, eine Nichtigkeit des Prozesses nach sich ziehen e), müssen zugelassen werden, und sind nicht gerade an den ersten, zu der Verhandlung auf die Klage anberaumten, oder erstrekten Termin gebunden f). V.) Läßt man gleich bei diesem ausserordentlichen Verfahren eine summarische Einlassung zu g); so wäre doch der Beförderung der Sachen und des eigenen Besten der Partien wegen sehr zu wünschen, daß, so bald der Rechtsfall in den Thatumständen einigermassen verwikelt ist, die Richter auch hier eine besondere Einlassung

lassung fordern möchten h). VI.) Aller, an sich zuläßiger zerstörlicher Einreden i) kann der Implorat sich bedienen, und seine exceptivische Nothdurft sowohl schriftlich einreichen, als auch mündlich zum Protokoll geben k). VII.) Die zur Aufklärung der Streitfrage nöthigen Schriftsäze, Replik, Duplik u. s. w. müssen zwar auch hier den Partien gestattet werden l); aber an eine gewisse Schriftenzahl ist dann doch der Richter nicht gebunden, sondern kann, so bald er die Sache zum Spruche reif findet, ohne die Hintersezung von Seiten der streitenden Theile abzuwarten, ein Urthel fällen m).

a) L. 17. §. 1. C. de dignitat. Meine Grundsäze ꝛc. §. 97. Als seltene Ausnahme von der Regel kann, wenn höchste Gefahr auf dem Verzug haftet, der Richter auch ohne vorgängige Ladung eine Verfügung erlassen. *Mevius* P. II. Decis. 237.

b) Clem. 2. de V. S. L. 1. 2. 3. L. 3. 5. 10. C. de feriis. Meine Grundsäze ꝛc. §. 111.

c) Ebendaselbst §. 105. folg. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. I. §. 4.

d) Meine Grundsäze ꝛc. §. 118. 119. 454. folg. *Schaumburg* l. c. §. 5.

e) Meine Grundsäze ꝛc. §. 159. folg.

f) Ebendaselbst §. 168. *Schaumburg* l. c. §. 6.

g) Meine Grundsäze ꝛc. §. 176.

h) Ebendaselbst §. 178. folg. §. 485. *Schaumburg* l. c. §. 7. Clem 2. de V. S.

i) Meine Grundsäze ꝛc. §. 185. folg.

k) Ebendaselbst §. 195.

l) Ebendaselbst §. 211. folg.

m) Ebendaselbst §. 400. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 5. No. 13.

Hauptstük I.

§. 7.

Fortsezung.

VIII.) Das erste sowohl in solchen Sachen zu fällende Urthel a), als die übrigen richterlichen Erkenntnisse werden, ohne die sonst üblichen Feierlichkeiten zu beobachten b), eröffnet. Sie können schriftlich verfaßt, und statt der Publikation den Partien durch den Gerichtsdiener zugestellt werden c). IX.) An die Stelle des feierlichen Beweises tritt hier eine blose Bescheinigung, und der Richter bemühet sich mit Beiseitsezung aller Förmlichkeiten theils durch mündliche Verhöre der Partien, theils durch andere schikliche Mittel, die Wahrheit zu erforschen d). X.) Demjenigen, der durch die richterlichen Verfügungen und Aussprüche beschwehret ist, stehet der Gebrauch aller in den Gesezen vergönnten Rechtsmittel zu e). XI.) Auch in den höheren Instanzen werden bei solchen summarischen Sachen die sonst üblichen Förmlichkeiten nicht beobachtet, wenn die Verfassung des Gerichts nicht ein anderes mit sich bringt f). XII.) Die Vollstrekungsart rechtskräftiger Urtheile kommt mit derjenigen im ordentlichen Prozesse vollkommen überein g), nur daß auch hier möglichste Beschleunigung der Sache das erste Gesez für den Richter seyn muß. XIII.) Gegenklagen h), Litisdenunciationen i) und Interventionen endlich k) finden auch hier statt.

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 216. folg.

b) Anhang zu meinen Grundsäzen ꝛc. §. 94. folg.

c) Clem. 2. de V. S.

d) Clem. 2. de V. S. Meine Grundsäze ꝛc. §. 244. Ernst Gottfried Schmidt Theorie der summarischen Prozesse Leipzig 1791. §. 22. folg. Struben R. B. Thl. V. B. 18. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judi-

judiciar. Lib. II. Cap. I. §. 8. seq. *Renneri* Meditation. ad h. l. p. 157. *Horn* Diss. citat. de processu summario. §. 5. 49. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. I. §. 5. Nettelbladt Anleitung zu der ganzen praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 807. Sieber Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. §. 298. folg. Estor Anweisung zu dem summarischen Prozeß. Hauptst. II. §. 22. folg. *Gribner* Princip. proc. judiciar. Lib. II. Cap. I. §. 5. seq.

e) Meine Grundsäze ꝛc. §. 403. folg. *Mevius* P. II. Decis. 366. P. III. Decis. 237. *Schaumburg* l. c. §. 12.

f) Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. VII. §. 15. *Mevius* P. II. Decis. 366. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 5. N. 28.

g) Meine Grundsäze ꝛc. §. 444. folg.

h) Ebendaselbst §. 467. folg.

i) Ebendaselbst §. 471. folg.

k) Ebendaselbst §. 477. folg. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1432.

* In Sachen, bei welchen höchste Gefahr auf dem Verzug haftet, z. B. in Baustreitigkeiten, Begräbnißsachen, Handelssachen, Teichsachen, Handwerkssachen, u. s. w. wie auch in solchen Sachen, die besonders begünstigte Personen angehen, z. B. Studenten, Reisende, Bauern u. s. w. bindet sich der Richter nicht immer an die oben angegebene Regeln, sondern erläßt die dem augenblicklichen Bedürfniß angemessene Verordnungen, und entscheidet nicht selten in wenig Stunden einen Rechtsstreit. So nothwendig und zugleich wohlthätig sowohl für den Staat, als die einzelnen Unterthanen dieses häufig ist, so sehr muß doch der Richter sich hüten, daß dieses sein willkührliches Verfahren nicht in ein tumultuarisches ausarte. Meine Grundsäze ꝛc. §. 55. 58. *Schaumburg* l. c. §. 13.

Zweites Hauptstük.

Von dem possessorischen Prozeß.

§. 8.

Verschiedene Arten des possessorischen Prozesses. Natur desselben im allgemeinen.

Der possessorische Prozeß a), je nachdem er entweder die Erlangung, oder die Wiederer-haltung des verlohrnen, oder die Beibehaltung des Besizes betrifft, ist dreifach, hat aber in allen Fäl-len das eigene, daß er 1.) ein summarischer ist, in welchem die, bei dem ordentlichen petitorischen Prozeß b) üblichen Förmlichkeiten nicht durchaus beobachtet werden c); 2.) daß bei demselben immer nur von dem Besize, niemals von dem Rechte selbst die Frage ist d); und daß er eben deßwegen 3.) dem Kläger manche Vortheile gewähret, die der ordentliche petito-rische Prozeß nicht mit sich führet e).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 57.

b) Ebendaselbst §. 57. 58.

c) Siehe die oben §. 1. Note b. angeführten Gesez-stellen. *Jo. Henr. Berger* Elect. proceff. possessor. §. 1. *Just. Hen. Boehmer* Diss. de vero usu re-medii possessorii ordinarii et summarii. Cap. I. §. 7. in Exercitat. ad Pandect. Tom. V. pag. 633. *Schil-ter* Exerc. ad Pandect. Exercitat. 13. Th. 10. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. IV. §. 2. *Leyser* Spec. 499. M. I. seq. Hof-mann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1444. In Ansehung des ordentlichen possessorischen Prozesses be-haupten das Gegentheil *Carpzov* P. I. Resp. 9. n. 10.

Wern-

Wernher P. VII. Obs. 44. Vergl. jedoch die vorhergehende Obs. 43.

d) L. 1. §. 3. D. uti possidet. §. 4. J. de interdict. *Boehmer* l. c. Cap. II. §. 8. *Schilter* l. c. Exerc. 47. Th. 61. *Leyser* Spec. 499. M. 4. 5. Ueber die Häufung des Rechts- und Besizstandes, und des ordentlichen und jüngsten Besizes siehe Meine Grundsäze ꝛc. §. 80. 85. *Boehmer* l. c. Cap. I. §. 10. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 34. *Berger* l. c. §. 40. seq. *Schaumburg* l. c. §. 1. *Schilter* l. c. Exercitat. 13. Th. 14.

e) L. 16. C. de probat. L. 24. D. de rei vindicat. L. 28. C. de rei vindicat. L. 11. C. de petit. hered. §. 4. J. de interdict. L. 11. D. de adquir. vel amit. possess. §. 35. J. de rer. divis. L. 18. pr. D. de probat. *Boehmer* l. c. Cap. I. §. 6. *Berger* l. c. §. 39.

§. 9.

A.) Possessorischer Prozeß zu Erlangung des Besizes.

Betrifft der Gegenstand des Streites die Frage, ob der Implorant in einen Besiz, den er nie gehabt, und in dem ein anderer gegenwärtig sich befindet, zu sezen sey; so ist dieses ein possessorischer Prozeß zu Erlangung des Besizes (processus adipiscendæ possessionis). Die Natur der einzelnen hierher gehörigen Rechtsmittel wird in der Theorie entwikelt a), darinn jedoch kommen alle überein, daß sie auf Einräumung des Besizes gehen, und darauf sich gründen, daß der Implorant ein vermuthlich besseres Recht zu dem Besiz (jus possidendi) habe, als derjenige, der gegenwärtig in demselben sich befindet b).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 174-233. Ernst Gottfr. Schmidt Theorie der summarischen Prozesse. §. 119 - 179. Joh. Ludw. Schmidt Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen

chen Klagen und Einreden. §. 161 - 168. *Boehmer* Doctr. de actionibus. S. 11. Cap. III.

b) Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 840.

§. 10.

Verfahrungsart bei diesen Sachen.

Der Lauf des possessorischen Prozesses zu Erlangung des Besizes (§. 9.) kommt mit demjenigen des unbestimmten summarischen Prozesses (§. 5 — 8.) fast ganz überein. Nur folgende nähere Bestimmungen verdienen hier angemerkt zu werden: 1.) auf Einreden, die das Recht betreffen, und eine weitere Ausführung bedürfen, wird keine Rüksicht genommen a). 2.) Alle an sich zuläßige Rechtsmittel gegen richterliche Erkenntnisse finden statt, und haben, wenn sonst nichts im Wege stehet, sowohl devolutive, als suspensive Wirkung b). 3.) Die Sachen dieser Art sind häufig zu bedingten, oder unbedingten Strafbefehlen geeigenschaftet c).

a) L. 2. 3. C. quor. bonor. L. un. C. uti possidet. L. 3. §. 5. D. de adquir. vel amitt. possess. *Boehmer* Diss. cit. de vero usu remedii possessorii ordinarii et summarii. Cap. II. §. 8. Schmidt Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 146. *Schilter* Exercitat. ad Pand. Exerc. 47. Th. 61. *Leyser* Spec. 499. M. 4. 5.

b) c. 10. 15. x. de rest. spoliator. c. 11. x. de appellation. Clem. un. de causs. propr. et possess. *Boehmer* Diss. citat. Cap. I. §. 8. 9. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 199. Schmidt Theorie der summarischen Prozesse. §. 127.

c) *Boehmer* Doctr. de action. Sect. II. Cap. IV. §. 6. seq. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 841. Sieh. das folgende Hauptstük.

§. 11.

§. 11.

B.) Possessorischer Prozeß zu Wiedererhaltung des verlohrnen Besizes.

Streiten die Partien darüber, ob derjenige, der in dem Besiz gewesen, aus demselben aber verdrungen worden, in denselben wieder zu sezen sey; so ist dieß ein possessorischer Prozeß zu Wiedererhaltung des verlohrnen Besizes, oder der Spolienprozeß (processus recuperandæ possessionis). Von den einzelnen hierher gehörigen Rechtsmitteln a), und den verschiedenen Grundsäzen des römischen und kanonischen Rechts in Ansehung der Besizentsezung b) wird in der Theorie gehandelt. Auf eine zweifache Weise indessen kann der Entsezte sein Recht verfolgen. Er kann entweder die Spolienklage anstellen, oder die Ausflucht der Entsezung vorschüzen c).

a) *Boehmer* Doctr. de actionibus Sect. II. Cap. IV. §. 32. seq. Joh. Ludw. Schmidt Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 201-218. Ernst Gottfr. Schmidt Theorie der summarischen Prozesse. §. 211-219.

b) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 90. *Just. Hen. Boehmer* Diss. de depravato exceptionis spolii statu. §. 1-9. in Exercitat. ad Pand. Tom. V. pag. 662. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1849. seq. *Ge. Lud. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 686.

c) c. 2. x. de ordine cognition.

§. 12.

Spolienprozeß veranlaßt durch Vorschüzung der Ausflucht der Entsezung.

Die Einrede der Entsezung, wenn nur der Beweis derselben binnen 15. Tagen, von der Zeit an, da das

den

den Beweis auflegende Urthel in die Rechtskraft übergegangen ist, angetreten wird, ist in jedem Theile des Prozesses zulässig, und hemmet in allen Fällen den Lauf der Hauptsache a). Sie kann einer jeden Klage, wenn diese gleich mit ihr in ganz keiner Verbindung stehet, entgegen gesezt werden b), findet jedoch gegen einen dritten Besizer in gutem Glauben nicht statt c), und wird in der Absicht vorgeschüzet, daß der Kläger nicht gehöret werde, bis der Beklagte völlig in den vorigen Stand hergestellet ist d). Darthun muß der Beklagte die geschehene Entsezung e), wozu er aller, an sich zulässiger Beweismittel, auch der Eideszuschiebung sich bedienen kann, so jedoch, daß nach der Art aller summarischen Sachen kein förmlicher Beweis erfordert wird, sondern Bescheinigung schon hinreichend ist (§. 7. No. IX.) f).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 166.

b) Ebendaselbst §. 154. Not. i. Das Gegentheil behauptet *Mevius* P. IV. Decis. 70.

c) c. 1. de restitut. spoliator. in 6. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 13. §. 16. 17. Das Gegentheil behauptet *Mevius* P. IV. Decis. 69.

d) c. 2. x. de ordine cognit. *Boehmer* l. c. §. 19. Meine Grundsäze ꝛc. §. 154. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1516. folg. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 92. Estor Anweisung zu dem summarischen Prozeß. Hauptst. X. §. 224. folg.

e) Siehe den folgenden §.

f) Estor a. a. O. §. 306-333. *Wernher* P. I. Obs. 350. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. I. Sect. I. Mem. II. Cap. IV. §. 7. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 845. Siehe noch *Boehmer* Diss. cit. de depravato exceptionis spolii statu, §. 9. seq.

§. 13.

§. 13.

Spolienprozeß veranlaßt durch das Anbringen der Spolienklage.

Die Spolienklage kann nicht nur gegen den Entsezer, sondern auch gegen einen jeden dritten Besizer, der von der Entsezung Wissenschaft hat a), nicht aber gegen denjenigen, der in gutem Glauben besizet, angestellet werden b), und dauert dreisig Jahre c). Der Implorant muß darthun, daß er in dem Besize sich befunden habe d), und aus demselben durch irgend eine widerrechtliche Handlung verdrungen worden sey e). Nicht nur auf die Wiedererstattung der Hauptsache, sondern auch auf den Ersaz aller erhobenen und, im Fall vorhandener Argliſt, oder Gewalt, zu erheben gewesener Nuzungen, und aller bei Gelegenheit der Entsezung zugefügter Schäden und Kosten ist das Gesuch zu richten f). Von der Rechtmäßigkeit des Besizes ist hier die Frage nicht, und der Entsezte ist nur dann, wenn eine aus dem gemeinen Rechte entspringende Vermuthung gegen ihn streitet, den gesezlichen Grund seines Besizes anzugeben verbunden g). Alle Einreden daher, die, die Beschaffenheit des Besizes, oder das Recht selbst betreffen, werden hier, in der Regel, nicht zugelassen, und der Implorant muß sorgfältig sich hüten, daß er auf Einreden der Art sich nicht einläßt, indem er sonsten dem Spolienprozeß stillschweigend entsaget h). Die Verfahrungsart übrigens kommt mit derjenigen bei dem unbestimmten summarischen Prozeß (§. 5 — 8.) vollkommen überein i); beide Partien können der an sich zulässigen Rechtsmittel gegen die richterlichen Verfügungen sich bedienen k), und nicht selten qualificiren sich diese Sachen zu bedingten, oder unbedingten Strafbefehlen l).

a) c. 18. x. de restitut. spoliator. can. redintegranda 3. C. 3. qu. 1. *Leyser* Spec. 504. M. 6. 7. 8. 9. 12. 13.

b) *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 13. §. 7. seq. *Ge. Lud. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 691. Das Gegentheil behauptet *Mevius* P. VIII. Decis. 383.

c) *Just. Hen. Boehmer* l. c. §. 13. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1505. *Wernher* P. VII. Obs. 54. Estor Anweisung zu dem summarischen Prozeß. Hauptst. X. §. 256.

d) L. 1. §. 24. 26. 34. D. de vi et vi armata. Eine Spolienklage, in welcher des Besizes nicht Erwähnung geschiehet, ist als unschiklich zu verwerfen. *Wernher* P. VI. Obs. 379. Hofmann a. a. O. §. 1500.

e) c. 17. x. de restitut. spoliator. c. 10. x. de officio et potest. judic. deleg. Estor a. a. O. §. 233.

f) L. 6. D. de vi et vi armata. L. 9. C. unde vi. c. 7. 11. 16. x. de restitut. spoliator. c. 7. x. de his quæ vi metusque caussa fiunt. *Ge. Lud. Boehmer* l. c. §. 692. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 96. *Mevius* P. VIII. Decis. 387. Die Rubrik eines solchen Klageschreibens kann füglich diese seyn: — Spolienklage (von Seiten) u. s. w.

g) c. 2. de restitut. spoliator. in 6.

h) c. 2. x. de ordine cognit. c. 1. 2. 5. 6. x. de restitut. spoliator. c. 22. x. de officio jud. deleg. Clem. un. de causs. poss. et proprietat. c. 6. x. de causs. poss. et propriet. *Ge. Lud. Boehmer* l. c. §. 690. *Just. Hen. Boehmer* l. c. §. 4. 5. *Wernher* P. X. Obs. 357. *Leyser* Spec. 504. M. 10. 11. *Mevius* P. VIII. Decis. 388. Estor a. a. O. §. 262. Hauptst. XI. §. 299. Hofmann a. a. O. §. 1509. Claproth a. a. O. §. 103.

i) Estor a. a. O. Hauptst. X. §. 264. folg. Hofmann a. a. O. §. 1510. folg. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 844.

k) Estor

k) Estor a. a. O. §. 271. 272. Hofmann a. a. O. §. 1513. *Mevius* P. I. Decis. 25. von Cramer Wezlarische Nebenstunden. Thl. 27. Abh. 1. Derselbe Beiträge. Thl. III. S. 14. folg. Andere gestatten dem Imploraten keine Rechtsmittel mit der suspensiven Wirkung. Claproth a. a. O. §. 106. Ernst Gottfr. Schmidt Theorie der summarischen Prozesse. §. 113. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 1. §. 7. 13.

l) Siehe das folgende Hauptstük.

§. 14.

C.) Possessorischer Prozeß zu Beibehaltung des Besizes.

Macht endlich der unter den Partien streitige Punkt die Frage aus, ob ein jeziger Besizer, der von einem andern gestöhret wird, ein besseres Recht zu dem Besiz habe, als der Stöhrer; so ist dieses ein possessorischer Prozeß zu Beibehaltung des Besizes (processus retinendæ possessionis). Von den einzelnen hierher gehörigen Rechtsmitteln zu handeln, ist hier der Ort nicht a). Aber das verdienet angemerkt zu werden, daß je nachdem die streitenden Theile entweder über den älteren und rechtmäßigen Besiz, oder blos über den jüngsten und gegenwärtigen Besiz rechten, diese Prozeßart wieder in den ordentlichen (possessorium ordinarium, plenarium, summarium) und summarischen possessorischen Prozeß (possessorium summariissimum, momentaneum, summarium, provisionale) zerfällt b).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 233-267. Ernst Gottfr. Schmidt Theorie der summarischen Prozesse. §. 179-211. Joh. Lud. Schmidt Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden.

reden. §. 168-201. *Boehmer* Doctr. de actionibus. Sect. II. Cap. IV. §. 13-32. §. 42-62.

b) Meine Grundsäze ꝛc. §. 57. *Berger* Elect. processf. possessor. §. 4. *Boehmer* Diss. de vero usu remedii possessor. ordinar. et summar. Cap. II. §. 2. in Exercitat. ad Pand. Tom. V. p. 639. *Schilter* Exercitat. XIII. Th. 12.

§. 15.

Ordentlicher possessorischer Prozeß.

In dem ordentlichen possessorischen Prozeß wird über das Alter, die Beschaffenheit und Rechtmäßigkeit des Besizes gestritten (§. 14.). Nur derjenige kann daher als Implorant hier auftreten, der das Recht, oder die Sache, von welcher die Rede ist, als die seinige entweder wirklich körperlich inne hat, oder doch körperlich zu besizen die Gewalt hat, und zugleich in Ansehung seines Gegners rechtmäßig, das heißt, nicht mit Gewalt, nicht heimlich, nicht bittweise, nicht in bösem Glauben besizet a). Nicht allein aber den älteren, rechtmäßigen Besiz, sondern auch die unerlaubte Stöhrung von Seiten des Imploraten muß der Implorant behörig darthun. Eine jede Tharhandlung, durch welche der freie Gebrauch des Rechts, oder der Sache gehindert wird, ist als eine Stöhrung anzusehen, und der Implorant kann sowohl durch Zeugen, als Urkunden, als Eideszuschiebung den ihm obliegenden Beweis führen b). Der Erbe des Gestöhrten kann hier nicht klagen, und gegen den Erben des Stöhrers kann nicht geklaget werden c). Das Gesuch gehet dahin: dem Imploraten alle Beeinträchtigungen in dem Besize zu untersagen und obrigkeitlichen Schuz dagegen zu ertheilen d); dann ihn zu Leistung hinreichender Sicherheit für die Zukunft e), und den Ersaz

alles

alles durch die Stöhrung zugefügten erweislichen Schadens f) anzuhalten. Einreden, die das Recht selbst betreffen, finden hier nicht statt, und das weitere Verfahren kommt mit demjenigen in dem unbestimmten summarischen Prozeß (§. 5 — 8.) vollkommen überein g). Weil indessen die Partien fast gewöhnlich in den Rechtsstand sich einlassen, und diesen so sehr erschöpfen, daß das Recht selbst eines weiteren Beweises nicht mehr bedarf; so wird dieser ordentliche possessorische Prozeß sehr häufig ganz nach den Regeln des ordentlichen petitorischen Prozesses verhandelt h).

a) L. 3. §. 6. 7. 8. 12. 13. L. 6. §. 1. L. 9. L. 21. §. 1. L. 23. §. 2. L. 30. §. 6 D. de adquir. vel amitt. possess. L. 1. §. 5. L. 3. §. 8. L. 4. D. uti possidet. L. 6. §. 2. D. de precar. L. un C. uti possidet. L. 1. §. 2. D. de superfic. *Boehmer* Diss. citat. de vero usu remedii possessorii ordinarii et summarii. Cap. II. §. 4. 5. in Exercitat. ad Pand. Tom. V. p. 640. Diese Mängel schaden nicht, wenn der Implorant nicht in Ansehung seines Gegners, sondern eines Dritten auf diese fehlerhafte Weise besizet. L. 17. D. de precar. L. 1. §. 9. L. 2. L. 3. pr. et §. 10. D. uti possidet. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 234.

b) *Boehmer* l. c. §. 6.

c) L. 23. pr. D. de adquir. vel. amitt. possess. *Boehmer* l. c. §. 7. *Schilter* Exerc. XV. Th. 17. Exerc. XLVII. Th. 57. *Berger* Electa process. possessor. §. 34. 35. *Franc. Car. Conradi* Pr. An. possessio apud Germanos sine corporali apprehensione transeat ad heredes? Helmstad. 1737. Fr. Christ. Jonath. Fischer Das erbschaftliche Versendungsrecht ohne Besizergreifung aus dem Kameralrechte des Mittelalters beleuchtet und aus dem Europäischen, Teutschen und Preussischen Privatrechte erwiesen. Regensburg 1786.

d) L. un. C. uti possidet.

e) L. 7. D. de aqua cottidiana. L. 7. 12. D. si servit. vind. Die nach dem L. un. C. uti possidet. von dem Imploranten zu leistende Sicherheit ist heut zu Tage nicht mehr im Gebrauche. *Schilter* Exerc. 47. Th. 60. *Boehmer* l. c. §. 9. Claproth a. a. O. §. 235. *Berger* l. c. §. 36.

f) L. 3. §. 11. D. uti possidet. L. 3. 4. D. de interd. Claproth a. a. O.

g) L. 8. C. unde vi. L. 3. §. 4: D. de Carbon. edict. L. 1. §. 14. D. de ventre in possess. mitt. L. 2. in fine. C. ubi in rem. L. 3. 4. C. de interd. *Berger* l. c. §. 1. *Schilter* Exerc. 13. Th. 10. Exerc. 47. Th. 26. *Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 12. §. 7. *Idem* Diss. cit. Cap. I. §. 7. Cap. II. §. 10. *Mevius* P. II. Decis. 236. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1444. In dem Urthel muß der Richter den Rechtsstand allzeit vorbehalten. Sollte er jedoch desselben keine Erwähnung gethan haben; so bleibt er den Partien demohngeachtet offen. Estor Anweisung zu dem summarischen Prozeß. Hauptst. VII. §. 156. folg. Hauptst. VIII. §. 173. folg. Hofmann a. a. O. §. 1449-1454. §. 1483-1488.

h) Siehe die in der vorigen Note angeführten Schriftsteller. Dann noch Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 838. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. II. §. 20. folg. *Egid. Henr. Schmidt* Diss. de raro et exiguo usu processus possessorii ordinarii per sententiam in possessorio summariissimo latam reservati. Erford. 1735. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 80.

§. 16.

Summarischer possessorischer Prozeß.

Bei dem summarischen possessorischen Prozeß wird blos untersucht, welche Partie die jüngste, ruhige Besizhandlung für sich habe, damit der Richter durch

eine

eine provisorische Verfügung bestimmen kann, welcher von beiden Theilen während der Zeit, bis in dem ordentlichen Besiz- oder Rechtsstande die Sache weiter erörtert ist, in dem Besiz einstweilen zu schüzen sey (§. 14.) a). Daraus nun ergeben sich folgende Sätze: I.) nur dann, wenn beide Partien Besizhandlungen für sich anführen, beide über Stöhrungen klagen, es also vor der Hand noch ungewiß ist, wer Besizer, wer Stöhrer sey, mithin, da jeder Theil gewöhnlich bei seinem anmaßlichen Besize sich zu schüzen suchet, die öffentliche Ruhe stöhrende Gewaltthätigkeiten zu befürchten sind, findet diese Prozeßart statt b). II.) Ein jeder Besizer, auch der blose Innhaber kann hier, da von dem blosen Besizstande, nicht von der Beschaffenheit und Rechtmäßigkeit des Besizes die Rede ist, als Partie auftreten c). III.) Auf das Alter und die Dauer des Besizes wird hier keine Rükficht genommen d), die lezte, ruhige Besizhandlung vielmehr allein ist entscheidend e). IV.) Gegen den Landesherrn kann in Ansehung der Hoheitsrechte, wie auch überhaupt in Ansehung anderer Sachen, die zu besizen, in der Regel, Unterthanen nicht fähig sind, der jüngste Besiz mit Wirkung nicht angeführet werden f). V.) Eine jede Partie kann hier Klägers, oder Beklagtens Stelle vertreten g), und nicht selten behauptet noch ein dritter, er befinde sich in dem von den streitenden Theilen angesprochenen Besize, und tritt daher als Intervenient auf h). VI.) Der Erbe des Gestöhrten kann hier nicht als Implorant auftreten, und gegen den Erben des Stöhrers kann nicht geklaget werden i). VII.) Rechtsmittel gegen die richterliche Entscheidung finden hier nicht statt, wenn diese nicht eine solche Beschwerde mit sich führet, die in dem ordentlichen possessorischen, und petitorischen Prozeß nicht wieder gut gemacht werden kann k). VIII.) Nicht mit dem Rechtsstande, wohl

aber mit dem ordentlichen Besizstande (§. 15.) kann dieses Rechtsmittel verbunden werden l). IX.) Die Kosten dieses Prozesses sind zwar in der Regel entweder auszusezen, oder doch zu vergleichen, jedoch können die eintretenden Nebenumstände, besonders die Art und Ursach der Stöhrung eine Ausnahme rechtfertigen m).

a) *Berger* Elect. proceſſ. poſſeſſor. §. 2. *Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 13. §. 7. *Idem* Doctr. de actionibus. Sect. II. Cap. IV. §. 14. *Mevius* P. I. Dec. 139. P. II. Dec. 236. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 4. §. 5.

b) *Diſſ. mea* Conſtitutionis imperii ſpecialis ſuper litigioſa poſſeſſione disquiſitio. Stuttgard. 1789. §. 3. Joh. Heinr. Christ. von Selchow Concepte der Reichskammergerichtsordnung auf Befehl der jüngsten Visitation entworfen. Thl. II. S. 150. (*de Borié*) Diſſ. jur. publ. et cameral. de litigioſa poſſeſſione ad P. II. Tit. 21. Ordinat. cameral. veter. jus ſimul ac proceſſum ſiſtens. Wezlariæ 1745. 1783. Sect. I. §. 1-7. *Pfankuch* de ſummariiſſimo poſſeſſorio, Lib. I. Cap. IV. No. 7. p. 15. et Cap. VII. No. 3. p. 68. ſeq. *de Cramer* Syſtem. proceſſ. imper. Sect. II. Tit. VIII. §. 937. 938. Es ist also nicht nothwendig, wirklich bevorstehende Gewaltthätigkeiten besonders zu erweisen. So bald der Besiz einmal streitig ist; so ist auch zu befürchten, die Partien möchten gewaltthätige Handlungen sich erlauben. *Diſſ. mea citat.* §. 5. 8. 9. 21. (*de Borié*) Diſſ. cit Sect. I. §. 29. p. 20. *de Cramer* l. c. §. 934. 939. Wenn Gewaltthätigkeiten mit der höchsten Wahrscheinlichkeit bevorstehen, kann der Richter durch Sequestrationen, Inhibitionen, oder andere passende schleunige Mittel den Ausbruch derselben verhindern. *Diſſ. mea citat.* §. 18. *de Ludolf* Com. ſyſtem. de jure camerali. Sect. I. § 7. No. 5. p. 68. *de Cramer* l. c. §. 446. von Selchow a. a. O. S. 147. (*de Borié*) Diſſ. cit. Sect. II. §. 5. p. 25. *Berger* Elect. proceſſ. poſſeſſ. §. 3. 4. *Boehmer* Diſſ. cit. de vero uſu remedii poſſeſſorii ordinarii et ſum-

summarii. Cap. III. §. 1-7. in Exercitat. ad Pand. Tom. V. p. 646. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 27. 31. *Mevius* P. II. Dec. 236. 239. Vergl. Meine Grundsäze des Reichsgerichtsprozesses. §. 270. folg.

c) *Pfankuch* l. c. Lib. I. Cap. VI. No. 11. *Berger* l. c. §. 21. 22. *Boehmer* Diss. cit. §. 8. Claproth a. a. O. §. 30. *Schaumburg* Princ. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. IV. §. 3. 4. *Wernher* P. II. Obs. 434. *Leyser* Spec. 508. M. 4. 5.

d) c. 3. x. de causs. poss. et proprietat. c. 19. x. de jure patronat. *Berger* l c. §. 22. *Boehmer* l. c. §. 8. *Wernher* P. I. Obs. 114. *Mevius* P. III. Decis. 91.

e) Jedoch wird vorausgesezet, daß diese Besizhandlung nicht diejenige sey, die den Prozeß veranlaßt hat. *Mevius* P. VIII. Decis. 449. Nur in dem einzigen Fall reichet auch diese hin, wenn der Gegentheil ihr nicht widersprochen, vielmehr bei derselben sich beruhiget hat. *Mevius* P. VIII. Decis. 63. *Wernher* P. II. Obs. 400. *Schaumburg* l. c. *Berger* l. c. §. 23-26. *Gottf. Lud. Menken* Diss. de qualitate possessionis in processu possessorio summariissimo. Lipс. 1744.

f) L. 1. §. 8. D. uti possidet. L. 5. §. 11. 12. D. de oper. novi nunciat. c. 7. de privileg. in 6. *Berger* l. c. §. 26. Claproth a. a. O. §. 32. *Mevius* P. IV. Dec. 210. *Wernher* P. II. Obs. 366. P. VIII. Obs. 439. *Leyser* Spec. 409. M. 8. 9. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl II. §. 1454. 1455. *Stryk* U. M. Pand. Lib. II. Tit. I. §. 27. 28. *Aug. Gottl. Petermann* Diss. de valore possessorii summariissimi contra principem S. R. J. regalia vindicantem a subdito instituti. Lipс. 1731. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 51. No. 1. Auch der Gesellschafter kann gegen seinen Mitgesellschafter, der Mitbesizer gegen seinen Mitbesizer, der Lehnmann gegen den Lehnherrn auf Schuz bei dem jüngsten Besiz klagen. *Wernher* P. V. Obs. 230. P. VII. Obs. 200. *Schaumburg* l. c. *Rennerі* Meditat. ad h. l. p. 175.

g) L. 3. §. 1. D. uti possidet.

h) In diesem Fall muß die Intervention allerdings zugelassen werden. Claproth a. a. O. §. 30. *Boehmer* l. c. §. 14. *Mevius* P. VII. Dec. 371. 372. *Leyser* Spec. 508. M. 13. 14. Meine Grundsäze ꝛc. §. 481. No. 3.

i) Sieh. die zu dem vorhergehenden §. Not. c. angeführten Schriftsteller, und *Franc. Car. Conradi* Pr. utrum possessorium summarium seu momentaneum etiam heredi possessoris competat? Helmstad. 1734.

k) Das päbstliche Recht, welches in dem c. 10 15. X. de restitut spoliator. das Gegentheil verordnet, befolget der Gerichtsbrauch nicht. Meine Grundsäze ꝛc. § 418. No. III. *Berger* l. c. §. 43. 44. *Boehmer* l. c. § 15. *Schaumburg* l. c. §. 11. Claproth a. a. O. §. 52. *Leyser* Spec. 499. M. 3. *Guil. Hier. Bruckner* Diss. de remediis contra sententiam in judicio possessorio summariissimo latam. Erford. 1715. *Jo. Gottl. Sieber* Observationes de demonstratione in possessorio momentaneo et de remediis contra sententias in caussis possessoriis quoad effectum suspensivum haud admittendis. Gœtting. 1759. *Gribner* Princip. proc. jud. Lib. II. Cap. VII. §. 14. 15. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. I. §. 7. Kap. VII. §. 15. *Joh. Godofr. Bauer* Pr. de actore, an et quatenus, post O. P. S. R., in possessorio summariissimo remedio gaudeat suspensivo. Lipsi. 1754. (in Opusc. Tom. I. No. 38. p. 400.)

l) Meine Grundsäze ꝛc. §. 85. *Berger* l. c. §. 40. 41. *Boehmer* l. c. Cap. I. §. 10. Claproth a. a. O. §. 34. *Schilter* Exercitat. XIII. Th. 14. Hofmann a. a. O. Thl. II. §. 1453. *Hier. Frid. Schorch* Pr. de cumulatione possessorii et petitorii in uno libello. Erford. 1745. Räthlich ist jedoch eine solche Häufung, in der Regel, nicht.

m) *Mevius* P. VII. Dec. 335. Struben R. B. Thl. I. B. 10. Claproth a. a. O. §. 31. *Schaumburg* l. c. §. 10. *Berger* l. c. §. 39. *Leyser* Spec. 499. M. 10. 11.

§. 17.

Verfahrungsart bei diesen Sachen.

I.) Der Implorant muß, um künftigen Zweifeln vorzubeugen, da der richterliche Schuz nicht ausgedehnet werden kann, sondern streng auszulegen ist, den Gegenstand, worüber er geschüzet seyn will, in seiner Geschichtserzählung so genau als möglich bestimmen a). II.) Nur einige wenige Besizhandlungen, und zwar die neuesten, so daß der Gegentheil nicht wohl neuere angeben kann, sind anzuführen (§. 16. No. III.). III.) Die Art der Stöhrung und die Umstände, die sie begleitet, müssen umständlich erzählet werden (§. 15.) b). IV.) Das Gesuch gehet dahin: 1.) den Implo-ranten bei dem Besize so lange zu schüzen, bis der Implorat ein anderes in dem ordentlichen Besiz- oder Rechtsstande dargethan haben wird; 2.) wenn die Stöhrung mittelst einer Pfändung geschehen ist, dem Imploraten zu befehlen, die abgepfändete Sachen zurük zu geben: 3.) den Imploraten zu dem Ersaz aller verursachten Schäden, und der Erstattung aller aufgewendeten Kosten anzuhalten (§. 16. No. IX.): 4.) wenn den Umständen nach noch weitere Stöhrungen zu befürchten sind, dem Imploraten Bestellung hinreichender Sicherheit für die Zukunft aufzulegen c). V.) Bringet die Verfassung des Gerichts, bei dem geklaget wird, nicht ein anders mit sich; so kann der Implorant seine Klage sowohl mündlich, als schriftlich anbringen (§. 5. No. I.).

a) L. 6. D. de rei vindicat. *Wernher* P. VIII. Obs. 419.

b) *Berger* Elect. proceff. poff. §. 33. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 36.

c) Sieh. oben §. 15. Not. e. *Mevius* P. III. Dec-

cis. 193. *Berger* l. c. §. 26. 38. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. jud. Lib. II. Cap. IV. §. 5. *Leyser* Spec. 508. M. 15. 16. *Wernher* P. I. Obs. 290. *Franc. Carol. Conradi* Diss. de cautione de non amplius turbando in judiciis possessoriis usu fori recepta. Helmst. 1737. — Die Rubrik einer solchen Imploration kann folgende seyn: Gemüßigte Bitte um Schuz bei dem neuesten Besiz (von Seiten) ꝛc. — Haftet Gefahr auf dem Verzuge; so ist es räthlich dieses auf der Rubrik mit den Worten — summum periculum in mora — Gefahr bei dem Verzuge — zu bemerken, allenfalls auch die Imploration dem Präsidenten des Gerichts unmittelbar zuzustellen. Claproth a. a. O. §. 37. 38.

§. 18.

Fortsezung.

VI.) Der Richter muß die ihm überreichte Imploration (§. 17.) genau prüfen, und besonders die Zulässigkeit der gewählten Prozeßart (§. 16.) sorgfältig erwägen. Nicht selten qualificiren sich diese Sachen zu Strafbefehlen a), und bei höchst wahrscheinlich bevorstehenden Thätlichkeiten hat die Obrigkeit vor allen Dingen für die Erhaltung des öffentlichen Ruhestandes zu sorgen (§. 16. Not. b.). In der Regel muß jedoch auch hier der Implorat gehöret, und seine Vernehmlassung ihm abgefordert werden b). VII.) Blos darüber, ob er die von dem Imploranten angegebene Besizhandlungen, und behauptete Stöhrungen einräume, oder abläugne, hat der Implorat in seiner Einlassung sich zu erklären. VIII.) Von verzögerlichen Einreden finden hier nur diejenigen statt, die das Wesen des gerichtlichen Verfahrens (§. 6. No. IV.). und die unrichtig gewählte Prozeßart angehen c). Zerstörliche Schuzreden, die das Recht selbst, oder die Rechtmäßigkeit und Beschaffenheit des Besizes betreffen,

wer-

werden gar nicht zugelassen (§. 16. No. II.) d). IX.) Eine jede Partie kann hier als Kläger, oder Beklagter auftreten (§. 16. No. V.), der Implorat ist daher auch um Schuz bei dem jüngsten Besiz gegen die Beeinträchtigungen des Imploranten zu bitten berechtiget e). X.) Die Bescheinigung hat bei dieser Prozeßart folgende Eigenheiten: 1.) ein vollständiger Beweis ist nicht erforderlich, und der Richter muß von Amtswegen die Wahrheit zu erforschen nach Kräften sich bemühen f): 2.) die Gegenbescheinigung des Imploraten wartet hier der Richter nicht ab, sondern erkennet, so bald eine Partie den jüngsten Besiz hinreichend dargethan hat g): 3.) beeidiget müssen zwar in der Regel die Zeugen seyn h), aber es werden doch auch blose vor Notarien verfertigte Rotels zugelassen i); wider die Personen der Zeugen können in der Regel keine Einreden vorgebracht werden; die Fragstüke fallen weg, und die feierliche Eröffnung des Rotulus sowohl, als auch die Handlungen der Partien über den geführten Beweis finden nicht statt k): 4.) Bescheinigung endlich durch Urkunden sowohl l), als durch Eideszuschiebnng m), als durch Vermuthungen n) wird zugelassen. XI.) In dem Urthel muß der Richter dem Unterliegenden den ordentlichen Besiz- und Rechtsstand vorbehalten o). XII.) Ehe der Besiz dem obsiegenden Theile völlig wieder eingeräumet ist, brauchet sich dieser auf den ordentlichen Besiz- oder Rechtsstand nicht einzulassen, und wenn einer von diesen erörtert werden soll; so ist das Anbringen einer neuen Klage nothwendig, es entstehet ein neues, eigenes Verfahren und besondere Akten p).

a) Sieh. das folgende Hauptstük.

b) *Schaumburg* Princ. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. IV. §. 6. *Berger* Elect. proc. possessor. §. 5.

Boeh-

Boehmer Diss. citat. de vero usu remedii possessorii ordinarii et summarii. Cap. III. §. 9. in Exercitat. ad Pand. Tom. V. p. 654. *Mevius* P. I. Dec. 139. P. II. Dec. 237. 238.

c) *Leyser* Spec. 506. M. 1. von Cramer Nebenstunden. Thl. 78. S. 51.

d) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 43.

e) Claproth a. a. O. §. 44-49.

f) *Berger* l. c. §. 1. 28. *Leyser* Spec. 508. M. 1. 2. 3. 7. 8.

g) *Boehmer* l. c. §. 12. *Gribner* Princip. process. judiciar. Lib. II. Cap. VII. §. 10. *Leyser* Spec. 608. M. 9. 10. *Schaumburg* l. c. §. 7. *Berger* l. c. §. 28.

h) *Berger* l. c. §. 28. 29. *Schaumburg* l. c. §. 8. *de Cramer* Tom. I. P. I. Obs. 121. §. 10. Tom. II. P. I. Obs. 569. 572. *Wernher* P. IX. Obs. 95. *Mevius* P. IV. Dec. 293. P. VIII. Dec. 492. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. II. §. 10.

i) *Schaumburg* l. c. *Gribner* l. c. §. 11.

k) *Schaumburg* l. c. §. 9. *Boehmer* Diss. cit. §. 10.

l) *Berger* l. c. §. 30. *Mevius* P. IV. Dec. 293. *Leyser* Spec. 453. M. 1. 2. *Wernher* P. I. Obs. 117.

m) *Berger* l. c. §. 31. *Boehmer* Diss. cit. §. 11. Das Gegentheil behauptet Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1446. Sieh. noch *Joh. Paul. Schroeter* Pr. num in possessorio summariissimo juramenti delatio locum habeat? Vitemb. 1727. *Gribner* l. c. §. 13.

n) *Berger* l. c. §. 32. *Leyser* Spec. 453. M. 3. Spec. 508. M. 6. *Wernher* P. II. Obs. 433. *Pufendorf* Tom. II. Obs. 112. *Schaumburg* l. c. §. 8.

o) *Boehmer* l. c. §. 13. *Berger* l. c. §. 38. Hat es jedoch der Richter unterlassen; so schadet dieses den

den Rechten der Partie nicht. c. 7. 8. x. de cauſſ. poſſeſſ. et proprietat. c. 1. x. de ſequeſtrat. poſſeſſ. et fruct.

p) Claproth a. a. O. §. 51. Vergl. noch Eſtor Anweiſung zu dem ſummariſchen Prozeß. Hauptſt. V. VI. *Ferd. Aug. Hommel* Diſſ. de proceſſu poſſeſſorio ſummariiſſimo quæſtiones duodenæ. Lipſ. 1748. *Gebh. Chriſt. Baſtineller* Obſervationes ad proceſſum poſſeſſorii ſummariiſſimi. Vitemb. 1736. Nettelbladt Anleitung zu der praktiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 832-838. Schmidt Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 151. folg. Ernſt Gottfr. Schmidt Theorie der ſummariſcheu Prozeſſe. §. 78. folg.

Drittes Hauptſtük.

Von dem Mandats-Prozeß.

§. 19.

Mandat. Verſchiedene Arten deſſelben.

Ein Mandat iſt diejenige richterliche Verfügung, durch welche blos auf des Klägers Vorbringen, ohne den Gegentheil gehört zu haben, dieſem mit, oder ohne Androhung einer gewiſſen Strafe, eine Handlung unterſaget, oder anbefohlen, oder eine bereits unternommene wieder aufgehoben wird: und die zugleich die Ladung an ihn enthält, vor Gericht zu erſcheinen, um entweder die geſchehene Befolgung des Mandats anzuzeigen, oder aber ſeine den Geſezen nach zuläßigen Einreden dagegen fürzubringen. Je nachdem daher der Richter eine gewiſſe Handlung verbietet (mandata inhibitoria), oder gebietet (man-

data

data præceptiva), oder eine bereits unternommene wieder aufhebt (mandata revocatoria, s. cassatoria, s. restitutoria) erhalten seine Befehle auch verschiedene Namen; am wichtigsten aber ist die Abtheilung derselben in **bedingte** und **unbedingte** (mandata sine clausula, mandata cum clausula). Die ersteren sind alsdann vorhanden, wenn der Richter dem Beklagten nichts übrig lässet, als entweder dem erlassenen Gebote Gehorsam zu leisten, oder Einreden des erschlichenen Befehls (exceptiones sub- et obreptionis) beizubringen, und mittelst derselben zu zeigen, daß der Richter durch Auslassung wahrer, wesentlicher Umstände, oder durch Anführung falscher, wesentlicher Thatsachen sey hintergangen worden, und daß er mithin nicht so würde erkannt haben, wenn ihm die wahre Lage der Sache bekannt gewesen wäre. Unter den lezteren hingegen, den bedingten nämlich, verstehet man diejenigen, wo der Richter dem Beklagten gestattet, nicht blos Einreden des erschlichenen Befehls (exceptiones sub- et obreptionis), sondern auch alle übrigen, der Natur der Sache nach zulässigen Ausflüchte vorzuschüzen, und mittelst derselben die Gründe anzugeben, um welcher willen der Befehl nicht hätte erlassen werden sollen, nnd er also auch denselben zu befolgen sich nicht schuldig erachte. — Bestehet endlich die eingeklagte Thatsache aus mehreren, ihrer Natur nach trennbaren Punkten, deren einige zu einem unbedingten, andere zu einem bedingten Gebote geeigenschaftet sind; so muß auch der Richter theils unbedingt, theils bedingt befehlen, und ein solcher Befehl wird ein **gemischter** (mandatum mixtum) genannt a).

a) Vergl. überhaupt zu diesem Hauptstüke: Meine Grundsäze des Reichsgerichts-Prozesses. Stuttgardt 1795. §. 281-302.

§. 20.

§. 20.

Verschiedenheiten zwischen den unbedingten und bedingten Mandaten.

Schon aus der Natur der Sache, und den Begriffen von unbedingten und bedingten Befehlen (§. 19.) ergeben sich folgende Verschiedenheiten zwischen beiden: 1.) die ersteren können nur in wenigen, durch die Gesetze ausdrüklich, oder stillschweigend bestimmten Fällen erkannt werden; die leztere hingegen sind in so enge Gränzen nicht eingeschlossen a): 2.) bei den ersteren können nur Einwendungen die, die Thathandlungen, so wie sie von dem Kläger erzählet sind, betreffen vorgeschüzet werden; bei den lezteren hingegen finden Ausflüchte aller Art, ohne Ausnahme statt (§. 19.) b): 3.) eben deßwegen weichen beide der Form nach ganz von einander ab, indem den ersteren die justifikatori Klausel c) nicht einverleibet ist, wohl aber den lezteren d): 4.) gegen einen jeden, wider welchen bedingte Befehle statt finden, können auch unbedingte erkannt werden, nicht aber umgekehrt e).

a) Siehe die beiden folgenden §. §.

b) Siehe auch unten §. 24. 27.

c) Nach dem Reichsgerichtlichen Stile heißt es in einem unbedingten Mandate also: Wir heischen und laden euch daneben von berührter unserer kaiserlichen Macht, auch Gericht- und Rechtswegen hiermit, auf den dreißigsten Tag, den nächsten nach Ueberantwort- nnd Verkündigung dieses, deren wir Euch zehen für den ersten, zehen für den andern, zehen für den dritten, lezten und endlichen Rechtstag sezen und benennen peremtorie, oder ob derselbe kein Gerichtstag seyn würde, den nächsten Gerichtstag hernach durch einen gevollmächtigten Anwald an diesem unserm kaiserlichen Kammergericht zu erscheinen. glaubliche Anzeige und Beweis zu thun, daß diesem un-

unserm kaiserlichen Gebot alles seines Inhalts gehorsamlich gelebt sey, oder wo nicht, alsdann zu sehen und hören, euch um eures Ungehorsams Willen in vorgemeldte Pön gefallen seyn, mit Urthel und Recht sprechen, erkennen und erklären; oder aber beständige erhebliche Ursachen und Einreden, ob ihr einige hättet, warum solche Erklärung nicht geschehen solle, in Rechten gebührlich vorzubringen, und endlichen Entschieds darüber zu gewarten. Wenn ihr kommt und erscheinet alsdann also oder nicht; so wird doch nichts desto weniger, auf gegentheiliges Anrufen und Erfordern, hierin in Rechten bemeldter Erkenntniß, Erklärung und andern gegen euch verhandelt und procedirt, wie sich das der Ordnung nach gebühret. Geben ꝛc. Sieh. *Pütter* Nova epitome processus imperii amborum tribunalium supremorum. Gœtting. 1786. §. 157. p. 176. Desselben Versuch einer näheren Erläuterung des Prozesses beider höchsten Reichsgerichte, in einer praktischen Sammlnng ganz neuer Kammergerichts- und Reichshofraths-Sachen. Göttingen 1768. S. 47. Vincenz Hanzely Grundriß des Reichshofräthlichen Verfahrens in Justiz- und Gnaden-Sachen mit den nöthigen Formeln. Band I. Stuttgardt 1786. No. 204. 205. S. 390.

d) Nach dem Reichsgerichtlichen Stile gehen bei bedingten Strafbefehlen vor den Worten: Wir heischen und laden euch ꝛc. (Sieh. die vorhergehende Note c) folgende her: Im Fall ihr aber durch dieses unser kaiserliches Gebot beschweret zu seyn, und warum demselben anbefohlner massen nicht zu geleben wäre, erhebliche und beständige Ursachen zu haben vermeinen solltet; alsdann so heischen und laden wir euch von berührter unserer kaiserlichen Macht, auch Gerichts- und Rechtswegen hiermit auf den sechzigsten Tag, den nächsten nach Ueberantwort, und Verkündigung dieses, deren wir euch zwanzig für den ersten, zwanzig für den andern, zwanzig für den dritten, lezten und endlichen Rechtstag sezen und benennen peremtorie, oder ob derselbe kein Gerichtstag seyn würde, den nächsten Gerichtstag hernach

nach durch einen gevollmächtigten Anwald an diesem unserm kaiserlichen Kammergericht zu erscheinen, solche eure beständige Ursachen und Einreden dagegen in Rechten gebührlich vorzubringen; darauf der Sachen und allen ihren Gerichtstägen und Terminen bis nach endlichem Beschluß und Urtheil auszuwarten ꝛc. *Pütter* l. c. §. 169. p. 189. Desselben Versuch einer nähern Erläuterung ꝛc. S. 75. *J. F. W. de N. de W.* Principia processus judicii imperialis aulici hodierni cum differentiis processus cameralis. Nebst einem vollständigen Formularbuch des heutigen Reichsprozesses bei den beiden höchsten Reichsgerichten. Francof. et Lipſ. 1747. No. 81. S. 163. *Frider. Guil. Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. Tübing. 1776. §. 533.

e) Dieses ist besonders bei den beiden höchsten Reichsgerichten merklich. Hier kann gegen denjenigen, der das Recht der Austräge hat mit Uebergehung dieser zwar ein unbedingter, niemals aber ein bedingter Strafbefehl, wenn nicht die Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte nach einer andern Hinsicht in erster Instanz gegründet ist, erkannt werden. *Pütter* l. c. §. 171. *Christ. Lud. Koch* Disquisitio de austrægis S. R. I. Procerum cumprimis sereniſſimorum Landgraviorum Hassiæ. Giss. 1749. Sect. I. §. 9. 10. 12. 13. 14. 16, 24. 29. *de Ludolf* Commentat. syſtem. de jure camerali. Sect. I. §. 10. No. 5. seq. Joh. Heinr. Christ. von Selchow Einleitung in den Reichshofrathsprozeß. Thl. II. Tit. 52. §. 8. K. K. G. O. Thl. II. Tit. 25. pr. und §. 4.

§. 21.

Fälle, in welchen unbedingte Mandate erkannt werden können.

Nach der Natur der Sache, der gesunden Vernunft, den positiven gemeinen Rechten a) und Reichsgesezen b) ist es immer eine seltene Ausnahme von der Regel, wenn der Richter gegen iemand, den er noch

gar nicht gehöret hat, mit Befehlen, besonders unbedingten c) hervorgehet. Vier Fälle zählen die Reichsgeseze ausdrüklich auf, wo solche unklausulirte Gebotbriefe (§. 19.) erkannt werden sollen: 1.) wenn die Sache und Handlung, über welche der Befehl nachgesuchet wird, an ihr selbst von Rechts-, oder allgemeiner Gewohnheit wegen verboten, uud wo dieselbige begangen, auch ohne einige weitere Erkenntniß für strafwürdig, oder unrechtmäßig zu halten (factum nullo jure justificabile): 2.) wenn durch die eingeklagte Sache und Handlung dem anrufenden Theile eine solche Beschwerde auferleget und zugefüget würde, die nach begangener That nicht wieder zu bringen (damnum irreparabile): 3.) wenn die Sache und Handlung wider den gemeinen Nuzen wäre (detrimentum reipublicæ): 4.) wenn die Sache und Handlung keinen Verzug leiden möchte (periculum in mora) d). Die Absicht der Gesezgeber aber war hierbei nie, den Richter an diese Fälle genau zu binden und in keinem andern Falle ihm die Erkennung eines unbedingten Befehls zu gestatten e). Auch die gemeinen Rechte bestimmen hierüber nichts ganz genau f), es ist daher eine vergebliche Mühe, wenn einige Rechtsgelehrten alle einzelne Fälle haben aufzählen wollen, in welchen unklausulirte Mandate zu erkennen sind g). Folgende allgemeine, aus der Natur der Sache abgeleitete Regeln vielmehr können bei allen einzelnen, vorkommenden Fällen zu der sichersten Richtschnur dienen: wenn nämlich 1.) der Implorant von seiner Seite ein unwidersprechliches Recht, und 2.) von Seiten seines Gegners eine, dieses Recht offenbar verlezende, und, vorausgesezet, daß die von dem Imploranten erzählten Thatsachen nach ihrem ganzen Umfange vollkommen richtig sind, durch keine Schuzreden zu vertheidigen mögliche That, oder Unterlassung zu bescheinigen im

Stande

Stande ist, dann muß der Richter ihm durch einen unbedingten Befehl zu Hülfe kommen h). — Als Regel endlich lässet der Saz sich wohl aufstellen, daß unklausulirte Gebote nur auf den Besiz- nicht aber den Rechtsstand gehen; allein diese Regel leidet dann doch nicht wenige Ausnahmen i).

a) L. 58. D. de re judic. L. 1. C. de execut. rei judicat. Meine Grundsäze ꝛc. §. 93.

b) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 25. pr.

c) Ebendaselbst.

d) Ebendaselbst — Der zweite Fall ist von dem vierten dadurch verschieden, daß in jenem ein ganz unersezlicher, in diesem aber ein nur schwer ersezlicher Schaden vorausgesezet wird — Gemeiniglich behauptet man, der erste Fall sey der Hauptfall, und in den drei übrigen finde niemals ein unbedingter Befehl statt, wenn nicht eine schon an sich nicht zu rechtfertigende That eintrete. Nun ist zwar nicht zu läugnen, daß bei dem zweiten und vierten Falle eine unjustificirliche Handlung zum Grunde liegen muß; allein diese braucht doch hier, wegen der mit eintretenden besonderen Umstände, nicht so strenge dargethan zu werden, als in dem ersten Fall, und in Hinsicht auf den dritten Fall ist eine schon an sich nicht zu rechtfertigende That nicht jedesmal nothwendig erforderlich. Joh Jac. Moser Einleitung in den Reichshofrathsprozeß. Tract. I. Kap. 2. §. 2-6.

e) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 25. pr. und §. 2. J. R. A. §. 79. B. A. von 1713. §. 9.

f) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 9.

g) *Joh. Jac. Blum* Proceſſ. cameral. Tit. 34. No. 74-168. *de Ludolf* Com. syſtem. de jure camerali. Sect. I. §. 10. No. 46. seq. Moser a. a. O. §. 9. folg. *Guil. Roding* Pandectæ juris cameralis. Lib. I. Tit. XII. §. 40. seq. Joh. Heinr. Christ. von

Selchow Einleitung in den Reichshofrathsprozeß. Thl. II. Tit. 42. §. 2. folg. S. 466. *Frider. Guil. Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 550-572. Vincenz Hanzely Anleitung zu der neuesten Reichshofrathspraxis. §. 763-775.

h) *Pütter* Nova epitome processus imperii amborum tribunalium supremorum. §. 149.

i) *Pütter* l. c. §. 152-157. und §. 167. *Tafinger* l. c. §. 563. *de Ludolf* l. c. No. 48. *Aug. Conr. Dan. Sippmann* Systema jurisdictionis supremæ in Imperio R. G., præcipue illius, quæ a Cameræ imper. judicio exercetur. Francof. 1758. P. II. Tit. V. §. 75. Not. b. p. 201.

§. 22.

Fälle, in welchen bedingte Mandate erkannt werden können.

Noch weniger als in Ansehung der unbedingten Befehle (§. 21.) haben die Gesezе bestimmt, in welchen Fällen bedingte erkannt werden sollen a). Fruchtlos ist daher die Bemühung einiger Gelehrten, alle einzelne denkbare Fälle aufzählen zu wollen, in welchen klausulirte Gebotbriefe (§. 19.) statt finden b). Folgende, aus der Natur der Sache abgeleitete Regeln vielmehr geben die sicherste Richtschnur bei Entscheidung einzelner Fälle ab: wenn der Imploraut 1.) von seiner Seite ein an sich unwidersprechliches Recht und 2.) von Seiten seines Gegners eine dieses Recht zwar verlezende, aber doch, selbst vorausgesezet, daß die von dem Imploranten vorgetragenen Thatsachen ihrem ganzen Umfang nach wahr sind, durch Einreden noch zu rechtfertigen mögliche That, oder Unterlassung behörig darzuthun im Stande ist; so kann der Richter einen bedingten Befehl ihm nicht abschlagen c).— Gewöhnlich zwar gehet auch diese Art richterlicher Verfügungen

gen nur auf den Besizstand; allein da Einreden aller Art dabei zuläßig sind (§. 20.); so erschöpfen die Partien nicht selten auch den Rechtsstand, und es macht mithin auch dieser gar häufig einen Gegenstand der endlichen richterlichen Entscheidung aus d).

a) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 25. Thl. III. Tit. 42. J. R. A. §. 81.

b) *de Ludolf* Com. system. de jure camerali. Sect. I. §. 10 No. 29-42. *Jo. Jac. Blum* Proceff. cameral. Tit. 34. No. 39-54. *Guil. Roding* Pandectæ juris cameralis. Lib I. Tit. 12. §. 7-36. *Frider. Guil. Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 572-578.

c) *Pütter* Nova epitome processus imperii. §. 168.

d) *Tafinger* l. c. §. 572.

§. 23.

Verfahrungsart bei unbedingten Mandaten.

I.) Der Imploraut, der sich Hoffnung machen will, einen unbedingten Befehl zu erhalten, muß nothwendig alle in seinem Klageschreiben erzählte, wesentliche Thatumstände, wenn gleich nicht vollständig erweisen, doch mit der höchsten Sorgfalt und Genauigkeit behörig bescheinigen a). Nicht weniger muß II.) bei dem mindesten eintretenden Zweifel ausgeführet werden, daß der vorliegende Fall zu einem unbedingten Befehle geeigenschaftet sey (§. 21.). III.) In dem Gesuche wird billig auf das genaueste bestimmt, was der Richter dem Imploraten eigentlich befehlen solle b). IV.) Erscheinet der Impetrat innerhalb der ihm anberaumten Frist (§. 19.) und zeiget an, daß er dem an ihn erlassenen Mandate Gehorsam geleistet habe, ist auch der Impetraut mit der angezeigten Parition zufrieden;

so hat der ganze Prozeß ein Ende. Beruhiget sich hingegen V.) der Impetrant bei der angeblichen Gelebung des Befehls nicht, indem er sie für gar nicht, oder doch nicht für hinreichend geschehen ausgiebt; so entstehet über diesen Punkt ein eigener Schriftwechsel, dem der Richter durch seine Entscheidung ein Ende machen muß. Erkläret sich VI.) der Impetrat zu der Parition zwar bereit, schüzet aber Umstände vor, die ihm solche vor der Hand noch unmöglich machen c); so muß der Richter diese Anzeige entweder sogleich als unzuläßig verwerfen, oder den Impetranten darüber hören, allenfalls die Güte versuchen, endlich aber in Entstehung dieser das nöthige verfügen.

a) J. R. A. §. 79. W. A. von 1713. §. 9. *Pütter* Nova epitome proceff. imperii. §. 151. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 10. *Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 894.

b) Claproth a. a. O. §. 12. *Pütter* l. c. §. 158. — Die Rubrik einer solchen Imploration kann füglich diese seyn: Gemüßigte Bitte um einen unbedingten Befehl (von Seiten) ꝛc.

c) Bei Schuldsachen z. B. kommt dieser Fall gar nicht selten vor.

§. 24.

Fortsezung.

VII.) Gewöhnlich erscheinet der Impetrat und fechtet durch seine Ausflüchte den richterlichen Gebotsbrief an. Von verzögerlichen Einreden finden hier allein solche statt, die das Wesen des gerichtlichen Verfahrens betreffen; diejenige der unrichtig gewählten Prozeßart indessen verdienet besondere Rükficht, und die vermischten Schuzreden, wenn sie anders einer weitläufigen Erörterung

terung nicht bedürfen, werden auch hier zugelassen a). Als zerstörliche hingegen können nur folgende Einwendungen angebracht werden: 1.) diejenigen des erschlichenen Befehles (exceptiones sub- et obreptionis), mittelst deren die Geschichtserzählung, so wie der Impetrant sie vorgetragen hat, angefochten wird (§. 19. 20. No. 2.) b): 2.) alle übrigen, die besonders befreiet sind, und sogleich liquid gemacht werden können c). VIII.) Alle Einreden müssen bei Strafe des Verlustes auf einmal und zusammen, in der Regel vorgebracht werden d; selbst die den Gerichtsstand ablehnenden e) geniessen hier des ihnen sonst zugetheilten Vorrechtes nicht f), und nur folgende zwei Ausnahmen billigen die Gesetze g): 1.) wenn der Impetrant in der Replik etwas neues fürgebracht, und den Impetraten dadurch zu dem Dupliciren veranlasset hat: 2.) wenn der Impetrat erst nachher Wissenschaft von seinen Einreden erlanget hat, und dieses entweder behörig bescheiniget, oder eidlich erhärtet h).

a) K. K. G. O. Thl. III. Tit. 42. §. 1. Vincenz Hanzely Anleitung zur neuesten Reichshofrathspraxis. §. 603. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 17. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 158. 168. — Von einer Kriegsbefestigung kann die Frage nicht seyn, da eine richterliche Entscheidung schon in der Mitte lieget. Claproth a. a. O. §. 18.

b) Einige Rechtsgelehrte machen in Ansehung des Beweises folgenden Unterschied: wenn der Impetrat behauptet, der Impetrant habe falsche wesentliche Umstände erzählet (exceptio subreptionis); so sey der Krieg eigentlich verneinend befestiget, der Impetrant müsse daher den Beweis über sich nehmen: wenn hingegen der Impetrat behauptet, der Impetrant habe wahre wesentliche Umstände verschwiegen (exceptio obreptionis); so sey der Krieg bejahend be-

festiget, mithin müsse auch der Impetrat den Beweis seiner Einrede übernehmen. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. I. Tit. 3. §. 11. Die Gesze aber kennen diesen Unterschied nicht, überlassen es vielmehr lediglich dem Ermessen des Richters — wem, ob dem Impetranten, oder dem Impetraten — der Beweis aufzulegen sey. J. R. A. §. 80. Sieh. *Car. Otto Graebe* Disquisitio de exceptionibus sub- et obreptionis earumque probatione. Rintel. 1788.

c) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 42. §. 1. *Pütter* Nova epitome processus imperii. §. 160. *de Ludolf* Com. system. de jure cameral. Sect. I. §. 10. No. 18. Joh. Jac. Moser Einleitung in den Reichshofraths-prozeß. Tract. 1. Kap. 3. §. 26. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 186.

d) J. R. A. §. 78.

e) Meine Grundsäze ꝛc. §. 160. 168. 170.

f) *de Cramer* Systema processus imperii. Sect. II. Tit. 2. §. 610. Derselbe Nebenstunden. Thl. IV. Abhandl. 5. Thl. IX. Abhandl. 4. Thl. LXXIX. S. 30. (von Balemann) Visitationsschlüsse die Verbesserung des kaiserlichen Reichskammergerichtlichen Justizwesens betreffend. Lemgo 1770. S. 247. *Tafinger* Institut. juris-prud. cameral. §. 907. Das Gegentheil behauptet: *Pütter* l. c. §. 164. *Idem* Diss. de exceptionibus fori declinatoriis in processu mandati S. C., speciatim an rejectis iis adhuc locum habeant exceptiones sub- et obreptionis? Gœtting. 1760. (in Opuscul. p. 147.).

g) J. R. A. §. 78. *Pütter* Nova epitome processus imperii. §. 161.

h) Um der Gleichheit des Grundes willen sind noch folgende Fälle hierher zu zählen: 1.) wenn die Einreden erst nach dem ersten Termine erwachsen: 2.) wenn sie so beschaffen sind, daß woferne ihnen nicht abgeholfen wird, eine Nichtigkeit des Prozesses daraus entstehet: 3.) wenn dieselbe wider fortdauernde Be-

Beschwerden gerichtet sind: 4.) wenn sie aus einer rechtmäßigen Ursache, mittelst Wiedereinsezung in den vorigen Stand vorgebracht werden. von Selchow Einleitung in den Reichshofrathsprozeß. Thl. II. Tit. 52. §. 14. S. 730. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 168. 189.

§. 25.

Fortsezung.

IX.) Die von dem Impetraten eingebrachten Schuzreden (§. 24.) muß der Richter sorgfältig prüfen. Findet er sie ganz unzuläßig; so muß er sie sogleich verwerfen, und die Gelebung des Mandats wiederholt befehlen a). Sind dieselben hingegen erheblich und an sich zuläßig; so sind sie dem Impetranten zu Einreichung seiner Replik mitzutheilen b). X.) Mit der Replik schliesset sich in der Regel das gerichtliche Verfahren (§. 24. No. VIII.) c), und diese Prozeßart hat das auszeichnende, daß dem Impetranten in allen Fällen der lezte Saz zustehet d). XI.) So bald durch den Schriftwechsel der Partien die Sache behörig erörtert ist, tritt das Amt des Richters ein, der entweder auf Beweis erkennen (§. 24. No. VII. 1.), oder endlich sprechen muß. In dem leztern Fall hebt er entweder seinen Befehl wieder auf, oder bestätiget denselben entweder seinem ganzen Inhalte nach, oder doch zum Theil e).

a) J. R. A. §. 76.

b) J. R. A. §. 77.

c) J. R. A. §. 77. Es wird zwar hier verordnet, daß der Termin zur Replik so viel möglich eingezogen werden soll; allein dessen ohngeachtet kann der Richter doch, nach Befinden der Umstände, diesen Termin allerdings um so mehr erstreken, da, in der

Regel, der Impetrant es ist, dem an Beförderung der Sache am meisten gelegen seyn muß. Moser Einleitung in den Reichshofrathprozeß. Thl. I. Tr. I. Kap. 3. §. 44. von Selchow Einleitung in den Reichshofrathsprozeß. Thl. II. Tit. 52. §. 2. 3. S. 718.

d) *Pütter* Nova epitome processus imperii. §. 161. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 211.

e) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 20-23.

§. 26.

Fortsezung.

XII.) Das Gesuch des Impetraten, wenn er um Verlängerung des Termines zu Einbringung seiner Einreden bittet, verwerfen die Geseze als unzuläßig a) Dem Richter bleibet daher nichts übrig, als die Gebung des Mandates wiederholt zu befehlen und auf diese Weise die Beibringung der Schuzreden, die jezo immer noch statt hat, zu befördern b). XIII.) Leistet der Impetrat dem an ihn erlassenen Befehle keine Folge, erscheinet auch in dem anberaumten Termine nicht; so wird das Gebot ein-, auch, nach Verschiedenheit der Umstände, wohl mehrmalen wiederholet, und endlich die Vollstrekung desselben verfüget c). XIV.) So bald der Impetrat dem richterlichen Befehle völlig Genüge geleistet hat, ist er allerdings berechtiget, entweder in dem ordentlichen Besiz- oder in dem Rechtsstande vor dem gehörigen Richter seine Befugnisse auszuführen (§. 21.) d). XV.) Erlaubet sich der Impetrat nach schon erkanntem Mandate neue, zu einem unklausulirten Gebote geeigenschaftete Thathandlungen; so kann, je nachdem diese mit den vorhergegangenen, bereits eingeklagten von einerlei Gattung

und

und Gegenstand sind, oder nicht sind, entweder um Erstrekung des schon erkannten Mandates auf die neuen Thathandlungen, oder um Erkennung eines neuen Gebotes nachgesuchet werden e). XVI.) Wiederklage kann, nach der Natur des Mandats Prozesses, als eines schleunigen und sehr befreieten, in der Regel nicht statt finden. Das vernünftige Ermessen des Richters ist jedoch hier nicht ausgeschlossen, sondern darf, nach Beschaffenheit der Umstände, eine Ausnahme wohl zulassen f). XVII.) Der Zuläßigkeit der Intervention endlich stehet, wenn sie nur einer weitläufigen Erörterung nicht bedarf, und bei der Hauptsache nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet, nichts im Wege g).

a) J. R. A. §. 76.

b) *Pütter* Nova epitome processus imperii. §. 162. *Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 904. *de Ludolf* Com. system. de jure camerali. Sect. II §. 4. No. 6. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 23. *Mevius* P. II. Decis. 183.

c) Bis zur Vollstrekung hin kann der Impetrat immer noch erscheinen, und, wenn er dem Impetranten alle Schäden und Kosten ersezet, seine Einreden vorbringen. *Tafinger* l. c. §. 902. 903. *Pütter* l. c. §. 165. — Ob der Richter seine wiederholten Befehle unter Androhung erhöheter Geldstrafen erlassen will, hänget von seinem Ermessen ab. — Läßet es der Impetrat zur wirklichen Exekution kommen; so werden die verwürkten Geldstrafen billig auch mit beigetrieben.

d) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 25. §. 1.

e) Vincenz Hanzely Anleitung zur neuesten Reichshofrathspraxis. §. 826. 829.

f) Der Impetrant z. B. hat auf eine mit allen nöthigen Eigenschaften versehene Schuldverschreibung einen un-

unbedingten Befehl erhalten, der Impetrat belanget ihn dagegen um eben so viel, oder um eine noch größere Summe, und zeiget zugleich, daß er schwer zu belangen ist, oder daß die Gegenklage ganz fruchtlos seyn würde, wenn er einmal befriediget worden. Moser Einleitung in den Reichshofrathsprozeß. Thl. I. Tr. I Kap. 3. §. 46. von Selchow Einleitung in den Reichshofrathsprozeß Thl. II. Tit. 52. §. 4. S. 719 *de Ludolf* Com. system. de jure camerali. Sect. I. §. 10. No. 26. Meine Grundsäze ꝛc. §. 469.

g. Moser a. a. O. §. 48. von Selchow a. a. O. §. 6. S. 719. Meine Grundsäze ꝛc. §. 481. No. 3.

§. 27.

Verfahrungsart bei bedingten Mandaten.

I.) Der Implorant muß die in seinem Klageschreiben angeführten wesentlichen Thatumstände nach Möglichkeit bescheinigen a). Ausserdem II.) darthun, daß die Sache zu einem bedingten Befehle geeigenschaftet sey. Endlich aber III.) mit möglichster Bestimmtheit sein Gesuch auf das richten, was er will, daß seinem Gegner aufgegeben werde b). IV.) Erscheinet der Impetrat und zeiget an, daß er dem Mandate Gehorsam geleistet habe (§. 23. No. IV. V), oder doch leisten wolle (§. 23. No. VI.); oder bittet er um Verlängerung des Termines zu Beibringung seiner Einreden (§. 26. No. XII.); oder bleibet er ungehorsam ganz aus (§. 26. No. XIII.); so wird eben so wie bei den unbedingten Geboten verfahren c). V.) Erscheinet hingegen der Impetrat, und bringet, welches freilich der gewöhnlichere Fall ist, seine Einwendungen vor; so kann er 1.) alle verzögerlichen Einreden, die das Wesen des Prozesses betreffen, vorschüzen, und unter andern ist diejenige der unrichtig gewähl-

wählten Prozeßart besonders wichtig für ihn. 2.) Die den Gerichtsstand ablehnenden Schuzreden können hier allein vorgebracht werden, und der Richter muß über sie besonders erkennen d). 3.) Die bedingten Mandate enthalten im Grunde blos ein alternatives Gebot, entweder zu pariren, oder Gründe anzuführen, die von der Nothwendigkeit der Paritionsleistung befreien (§. 19. 20.), schon der Natur der Sache nach müssen daher alle an sich, je nachdem nämlich vom Besiz- oder dem Rechtsstande die Rede ist (§. 22.), zuläßige zerstörlichen Einreden auch hier statt haben e). VI.) Findet der Richter bei der angestellten Prüfung die vorgebrachten Einreden offenbar unzuläßig; so muß er mit ihrer Verwerfung dem Impetraten zugleich die Gelebung des Mandates nun unbedingt aufgeben. Bei dem mindesten eintretenden Zweifel hingegen ist der Impetrant mit seiner Replik allerdings zu hören f). Dem Ermessen dieses aber ist es VII.) überlassen, ob er den ihm entgegen gesezten Schuzreden blos im allgemeinen widersprechen, oder eine Widerlegung dagegen einreichen will g). VIII.) Mit der Dublik schliesset sich das ganze Verfahren, und ohne besondere richterliche Erlaubniß werden weitere Schriftsäze nicht zugelassen h). IX.) Bei der Beweisführung müssen der Richter und die Partien immer nur das vor Augen behalten, daß hier von einer summarischen Prozeßart die Rede ist, und daß, weil für den Impetranten ein schon erwiesenes Recht streitet (§. 22.) dem Impetraten hauptsächlich der Beweis oblieget i). X.) Nach vollendetem Schriftwechsel der Partien tritt das Amt des Richters ein (§. 25. No. XI.), der bei seiner endlichen Entscheidung, nach Verschiedenheit der Umstände, dem unterliegenden Theile die weitere Ausführung des ordentlichen Besiz- oder Rechtsstandes vorbehal-

ten muß (§. 26. No XIV, §. 22.). XI.) Gegenklagen werden hier nicht so leicht zugelassen (§. 26. No. XVI.) k), der Statthaftigkeit einer Intervention hingegen stehet an sich nichts im Wege (§. 26. No. XVII.). Aus dem allen endlich ergiebt sich XII.) wie irrig die Vorstellung einiger Gelehrten ist, wenn sie annehmen, daß ein jeder bedingter Befehl, so bald der Impetrat Einreden vorbringet, in eine blose Ladung verwandelt werde, und ganz nach den Regeln des ordentlichen Prozesses zu behandeln sey l). Auch der bedingte Mandatsprozeß ist seiner Natur nach allzeit ein summarischer, und es ist blos die Schuld des Impetranten, wenn er bei seinem liquiden Klagerecht in weitläufige Erörterungen sich einlässet, oder, in soferne blos von dem Besizstande die Rede ist, in den Rechtsstand eingehet. Die Wirkung des Mandats ruhet nur so lange, bis der Richter über die Erheblich- oder Unerheblichkeit der Schuzreden erkannt hat m).

a) Der J. R. A. §. 79. und der W. A. von 1713. §. 9. sprechen zwar namentlich nur von unbedingten Befehlen; allein um der Gleichheit des Grundes willen sind diese Verordnungen allerdings auch auf die bedingten Mandate auszudehnen.

b) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 143. 144. Die Rubrik einer solchen Implo-ration kann diese seyn: Gemüßigtes Gesuch um einen bedingten Befehl (von Seiten) ꝛc.

c) *Pütter* Nova epitome processus imperii. §. 170. *Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 922. 923.

d) *Tafinger* l. c. §. 924. (von Balemann) Visitationsschlüsse die Verbesserung des kaiserlichen Reichskammergerichtlichen Justizweseus betreffend. Lemgo 1779. S. 247. Vergl. oben §. 24. No. VIII. —

Aus

Aus der Kriegsbefestigung, wenn sie gleich keine förmliche zu seyn brauchet, muß doch genau erhellen, was der Impetrat in Ansehung der von dem Impetranten erzählten Thatsachen einräumet, was er abläugnet.

e) *Tafinger* l. c. §. 921. Claproth a. a. O. §. 151. 152.

f) J. R. A. §. 81.

g) Ebendaselbst.

h) Ebendaselbst. *Tafinger* l. c. §. 925.

i) J. R. A. §. 82. *Tafinger* l. c. §. 926. *de Ludolf* Com. system. de jure camerali. Sect. 1. §. 10. No. 26. 27. Claproth a. a. O §. 155.

k) *Pütter* l. c. §. 170. *de Ludolf* l. c.

l) *Pütter* l. c.

m) *de Ludolf* l. c. No. 24-29. *Tafinger* l. c. §. 922. 928. Claproth a. a. O. §. 153. *Schilter* Exercitat. XLVII. Thes. 5. 6. Sieh. noch *Petrus Friderus* Mindanus Tr. de processibus, mandatis, et monitoriis in imperiali camera. Francof. 1618. 1620. 1660. 1696. Wezlar. 1737. *Thom. Maulius* Tr. de mandatis et monitoriis judicialibus. Francof. 1635. 4. *Frid. Gerdes* Diss. de mandatis cum et sine clausula. Gryphisw. 1667. *Eug. Gottl. Rink* Diss. de mandatis cum et sine clausula. Altorf. 1697. *Jo. Alb. Ruland* Diss. de differentiis quibusdam mandatorum sine et cum clausula. Giss. 1737. *Jo. Pet. Bannisa* Diss. de mandatis cum et sine clausula eorumque processu in supremis imperii dicasteriis usitatissimo. Wirceb. 1739. *Christ. Aug. Reichel* Diss. de rite constituendis quatuor casibus circa mandata sine clausula vulgo auf die 4. Fälle, quæ coram summis tribunalibus S. R. I. frequentantur. Erford. 1746. *G. Frid. Püls* Diss. de jure exceptionum fori declinatoriarum in processu mandati. Bamberg. 1780. *Christ. Frid. a Freisleben* Diss. mandato sine clausula pœnali ob exceptiones sub- et obreptionis impune

pune non pareri. Gœtting. 1754. *Boehmer* Doctr. de actionibus. Sect. II. Cap. IV. §. 6-12. Estor Anweisung zu dem summarischen Prozeß. Hauptst. 15. §. 353. folg. Derselbe Anweisung für die Beamten. Thl. II. §. 1575. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1523. folg.

§. 28.

Inhibitivprozeß.

Der in Sachsen und an einigen andern Orten üblíche Inhibitivprozeß kommt mit dem Mandats Prozeß in vielen Stüken überein a).

a) *Joan. Salom. Brunnquell* Diss. de processu inhibitivo in foris Saxoniæ. Jen. 1726. *Ben. Carpzov* Diss. de inhibitionibus curiarum provincialium Saxonicarum. Lipſ. 1649. *Guſt. Henr. Mylius* Poſ ad processum inhibitivum saxonicum spect. semicenturia. Lipſ. 1722. et Obſerv. ad processum inhibitivum saxonicum. Lipſ. 1728. *Jo. Ge. Lottichius* Diss. de inhibitionibus in processu inhibitivo. Erford. 1745. Ernst Gottfr. Schmidt Theorie der summarischen Prozesse §. 244. folg. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib II. Cap. V. *Gribner* Princip. processus judiciarii. Lib. II. Cap. VII.

Viertes Hauptstük.

Von dem Exekutivprozeß.

§. 29.

Exekutivprozeß.

Der Exekutivprozeß ist derjenige, wo der Implorant alle wesentliche Stüke seiner Imploration sogleich bei ihrer Einreichung durch Urkunden behörig darthut, und wo daher der Richter dem Imploraten aufgiebt, über die vorgelegten Urkunden ohne weiteres sich zu erklären. Dieser Prozeß weichet also von dem gewöhnlichen Verfahren darin ab, daß die Beweishandlung gleich mit der Klage verbunden wird, mithin, wenn der Richter in der Folge den geführten Beweis für hinreichend hält, die Verdammung des Imploraten und, im Fall es nöthig ist, die Vollstrekung des richterlichen Erkenntnisses ohne alle Umschweife erfolget. Von dem Mandatsprozesse (§. 19.) ist derselbe verschieden, da er mit der Beweishandlung seinen Anfang nimmt, jener hingegen mit einem Befehle sogleich beginnet. Zu Gunsten des Klägers, der seine ganze Klage sogleich behörig erweisen kann, ist derselbe hauptsächlich eingeführet, von jenem daher hänget es ab, ob er sich dieser Begünstigung bedienen, oder gleich anfänglich den ordentlichen Prozeß wählen a), oder doch in der Folge Handlungen, die mit der Natur dieser befreieten, schleunigen Verfahrungsart streiten, z. B. Kriegsbefestigung, Vorschüzung solcher Einreden, die einer weitläufigen Erörterung bedürfen, u. s. w. zulassen,

und eben dadurch seinem Rechte stillschweigend entsagen will b). Dem Imploraten hingegen kann sein Unternehmen nicht gelingen, wenn er in der Absicht den Wirkungen des Exekutivprozesses zu entgehen, und der Aufzüglichkeiten des ordentlichen Prozesses zu geniessen, den Imploranten zu Anstellung der Klage auffordert, oder seine illiquiden Schuzreden in dem Gewande einer Klage fürbringet c). Auf allgemeinen, in ganz Teutschland geltenden bestimmten Gesezen übrigens beruhet dieser Prozeß nicht d), und eben deßwegen ist die Verfahrungsart bei demselben in den einzelnen teutschen Provinzen gar sehr verschieden e). Aus der Natur der Sache indessen sowohl, als auch aus dem Gerichtsbrauche lassen sich doch füglich allgemeine Grundsäze ableiten, die so lange zur Richtschnur dienen können, bis nähere Bestimmungen aus besonderen Gesezen, oder Gerichtsobservanzen dargethan werden f).

a) *Leyser* Spec. 276. M. 5.

b) *Leyser* l. c. M. 6. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. 3. §. 16.

c) David Mevius Kommentarius von wucherlichen Kontrakten. Stade 1673. Thl. II. Kap. 11. §. 20. S. 166. *Berger* Electa processus executivi. §. 46. 47. *Leyser* l. c. Cor. 1. Spec. 123. M. 6. Das Gegentheil nimmt an *Schilter* Exercitat. XIII. Th. 19. Das aber ist ausser Zweifel, daß der Imploret seine illiquiden Einreden, die in dem Exekutivprozeß nicht zugelassen werden, besonders anzubringen und auszuführen wohl berechtiget ist. *Wernher* P. IV. Obs. 1. No. 105. seq. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 2. §. 2. Sieh. unten §. 37.

d) Bei den Römern wurde zwar in klaren Schuldsachen auch summarisch verfahren L. 6. C. Theod. de de-

denunciat.; aber der heut zu Tage übliche Exekutivprozeß war ihnen doch gar nicht bekannt. *Jo. Godofr. Bauer* Progr. de processu executivo ob causſam legati non admittendo. Lipſ. 1758. (in Opuſcul. Tom. I. No. 44. p. 447.) *Schilter* Exerc. XIII. Th. 15. seq. *Berger* l. c. §. 5. Der J. R. A. §. 174. verordnet blos im allgemeinen, es soll im Fall des Saumsals, auf bloſe Vorzeigung der Obligation per paratam executionem wider den Schuldner verfahren werden. *Bauer* l. c. Mevius a. a. O. Thl. I. Kap. III. §. 12. folg. Hofmann Teutſche Reichspraxis. Thl. II. §. 1630. folg.

e) Mevius a. a. O. Thl. I. Kap. II. §. 5.

f) Derſelbe a. a. O. Thl. I. Kap. III. §. 9.

§. 30.

Geſchäfte, bei welchen der Exekutivprozeß ſtatt findet.

Die Abſicht, den Kredit durch ſchleunige Juſtizverwaltung zu erhalten, hat dem Exekutivprozeß ſein Daſeyn gegeben. Aus dieſem Grunde war, und iſt derſelbe noch heute vorzüglich dann, wenn von Geldvorſchüſſen (mutuum) die Rede iſt, im Gebrauche a). Genau genommen indeſſen beruhet er dann doch auf allgemeineren Gründen, darauf nämlich, daß derjenige, der alle weſentliche Stüke ſeiner Klage ſogleich behörig darthun kann, mit den Umſchweifen des ordentlichen Prozeſſes billig zu verſchonen iſt (§. 29.). In dieſer Hinſicht läſſet ſich, in Ermangelung beſonderer Geſeze, oder Obſervanzen, mit Grunde nicht zweifeln, daß derſelbe bei allen Arten von Geſchäften, ſie ſeyen einſeitige, oder zweiſeitige b), die producirten Urkunden mögen einen Vertrag (pactum obligatorium) enthalten, oder nicht c), wenn nur ſonſt alle Erforderniſſe eintreten, ſtatt haben muß.

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 156. 157. 160. Mevius Von wucherlichen Kontrakten. Thl. I. Kap. 3. §. 1. folg.

b) *Berger* Electa processus executivi. §. 29-36. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 2. §. 7. Mevius a. a. O. Thl. II. Kap. I. §. 5. folg. Claproth a. a. O. §. 160. *Wernher* P. I. Obs. 149. P. III. Obs. 172. P. VII. Obs. 37. *Pufendorf* Tom. III. Obs. 210. Tom. IV. Obs. 33. Ernst Gottfried Schmidt Theorie der summarischen Prozesse. §. 42. Struben R. B. Thl. IV. B. 34. Andere wollen bei zweiseitigen Geschäften den Exekutivprozeß nicht zulassen, weil dem Imploranten hier immer die Einrede des nicht erfüllten Kontraktes im Wege stehe. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. III. §. 2. No. 5. §. 3. 4.; allein da nach dem Begriff des Exekutivprozesses vorausgesezet werden muß, daß der Implorant auch die von seiner Seite geschehene Erfüllung des Vertrages, als ein wesentliches Stük seiner Klage darzuthun im Stande ist; so zerfällt dieser Einwurf von selbst.

c) *Leyser* Spec. 381. M. 2. seq. *Schaumburg* l. c. Not. h. *Car. Ferd. Hommel* Rhapf. Obs. 4. *Wernher* P. I. Obs. 105. P. IV. Obs. 93. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. XXX. §. 43. Das Gegentheil behauptet *Joan. Godofr. Bauer* Pr. de processu executivo ob causſam legati non admittendo. Lipf. 1785. (in Opuscul. Tom. I. No. 44. p. 450.)

§. 31.

Beschaffenheit der Urkunden, die den Exekutivprozeß begründen.

Mit Urkunden muß der Implorant nothwendig alle wesentliche Stüke seiner Klage belegen, denn mit einer andern Beweisart wird er durchaus nicht zugelassen a). Diese Urkunden nun müssen A.), was ihre äusserliche Form betrifft, folgende Eigenschaften an sich haben:

1.) ob der Implorat sie ganz geschrieben, oder blos unter-

unterschrieben, ob er sie selbst geschrieben, oder unterschrieben, oder durch andere schreiben, oder unterschreiben lassen, ob er sie untersiegelt hat, oder nicht, ist an sich gleichgültig b), nur kann die Untersiegelung allein, ohne Unterschrift, für hinreichend nicht gehalten werden c). 2.) Alle wesentliche Stellen der Urkunden müssen ohne sichtbare Mängel seyn. In denselben darf daher nichts ausgestrichen, ausgekrazet, überschrieben, auf den Rand geschrieben, durchschnitten, zerrissen seyn d). 3.) Einen vollständigen Sinn müssen die Urkunden enthalten, solche daher, die auf andere sich beziehen, ohne die wesentlichen Stüke aus denjenigen, auf welche sie sich beziehen, zu enthalten, werden hier nicht zugelassen e). Eben so wenig kann ein bloses Blanquet, wenn es nicht alles wesentliche, was zur Begründung der Verbindlichkeit gehöret, in sich fasset, bei dieser schleunigen Verfahrungsart zum Grunde geleget werden f). 4.) Jahr und Tag der Ausstellung muß in den Urkunden nothwendig ausgedrüket seyn g). Endlich ob 5.) die beigebrachten Urkunden öffentliche, oder privat Urkunden sind, ist an sich gleichgültig. Die ersteren indessen bedürfen einer Anerkennung nicht h), und begründen daher, wenn es an den übrigen Erfordernissen nicht mangelt, den für den Imploranten noch vortheilhafteren Mandatsprozeß (§. 19. folg.) i).

a) Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. III. §. 5. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. jud. Lib. II. Cap. II. §. 2. *Berger* Electa processus executivi. §. 8. *Wernher* P. I. Obs. 36. P. III. Obs. 198. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1648. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 187. No. 5. Andere lassen jedoch auch die Eideszuschiebung zu. *Leyser* Spec. 135. M. 1. 2. Spec. 276. Cor. 3. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 162.

b) *Berger* l. c. §. 20. Mevius Von wucherlichen Kontrakten. Thl. II. Kap. 3. §. 11. folg. Claproth a. a. O. §. 160. No. 5. 6.

c) *Wernher* P. II. Obs. 416. P. IV. Obs. 206. *Schaumburg* l. c. §. 4. Das Gegentheil behauptet *Berger* l. c. §. 20. Betrifft die Sache eine, mit einem öffentlichen Siegel versehene Gemeinheit, oder Kolleg; so ist die Untersiegelung allein hinreichend. Struben R. B. Thl. IV. B. 77.

d) *Schaumburg* l. c. §. 3. Claproth a. a. O. No. 2. 3. *Berger* l. c. §. 21. Ludovici a. a. O. §. 2. *Wernher* P. VI. Obs. 407.

e) *Wernher* P. II. Obs. 362. Mevius a. a. O. §. 18.

f) *Wernher* P. VI. Obs 260. *Schaumburg* l. c. §. 3. Ludovici a. a. O. §. 29.

g) *Leyser* Spec. 275. M. 1. seq. Claproth a. a. O. No. 7.

h) Meine Grundsäze ꝛc. §. 330.

i) *Schaumburg* l. c. §. 3. *Berger* l. c. §. 24.

§. 32.

Fortsezung.

Ausser der äusserlichen Form (§. 31.) verdienet aber auch B.) der wesentliche Inhalt der beigebrachten Urkunden vorzügliche Rüksicht. Hierbei kommen nun folgende Punkten in Betrachtung: 1.) der Schuldner und Gläubiger müssen bestimmt angegeben und benannt seyn a). 2.) Summe und Münzsorte müssen angeführet seyn, so daß an der genauesten Bestimmung der Forderung selbst kein Mangel ist b). 3.) Der Rechtsgrund der Forderung (causſa debendi) darf nicht fehlen, ob er aber namentlich und ausdrüklich, oder stillschweigend durch Worte, die keine andere Auslegung

legung wohl zulassen ausgedrüket worden, ist an sich gleichgültig c). 4.) Auf die Bestimmung der Zeit der zu leistenden Zahlung muß hier nothwendig Rüksicht genommen werden. Auf eine Urkunde daher, in welcher der Termin der zu leistenden Zahlung nicht angegeben ist d), oder auf ein Geschäfte, dessen Verbindlichkeit von der Existenz einer Bedingung erst noch abhänget e), kann der Exekutivprozeß nicht gegründet werden. 5.) Enthält die Verschreibung widerrechtliche Punkten; so kann wenigstens in Ansehung dieser exekutivisch nicht geklaget werden f). 6.) Daß die in den Gesezen zu der Verjährung der Ausflucht des nicht gezahlten Geldes vorgeschriebene zwei Jahre verstrichen seyen, ist nicht nothwendig, indem diese Einrede, wenn sie nicht sogleich erweislich ist, in dem Exekutivprozeß nicht statt findet, sondern in die Wiederklage zu dem ordentlichen Verfahren zu verweisen ist, wo jedoch die gesezlichen Vortheile derselben allerdings noch statt haben müssen g). 7.) Die exekutivischen Klauseln h) brauchen in den Urkunden nicht ausgedrükt zu seyn i), denn wenn dieses der Fall ist; so können, vorausgesezet daß alle übrigen Erfordernisse eintreten, unbedingte Befehle erkannt werden k) — Urkunden nun die, die bisher aufgezählten innere und äussere Eigenschaften an sich tragen, aus denen folglich sogleich erhellet, was, wie viel, aus welchem Rechtsgrunde und zu welcher Zeit einer dem andern etwas schuldig ist, mittelst deren also alle wesentliche Stüke l) der Imploration sogleich dargethan werden können, heissen guarentigiirte m), oder klare Brief und Siegel, und begründen den Exekutivprozeß.

a) Wenn es also in der Urkunde blos heist: ich bekenne, daß ich 1000 Thlr. Anlehnsweise schuldig worden bin, und verspreche solche an Michaelis dieses

Jahres wieder zu bezahlen — oder — Nachdem Titius 1000 Thlr. geliehen; so sollen selbige Michaelis wieder bezahlet werden; so findet der Exekutivprozeß nicht statt. Auch nicht dann, wenn gleich in der Urkunde des Besizers Meldung geschehen ist. Z. B. verspreche den Innhaber dieses Scheins zu bezahlen. *Berger* Electa processus executivi. §. 10.

b) L. 6. D. de reb. credit. Mevius Von wucherlichen Kontrakten. Thl. II. Kap. 3. §. 6. 8.

c) Z. B. baar erhalten, verspreche wieder zu bezahlen u. s. w. *Berger* l. c. §. 10. 11. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 2. §. 6. *Renner* Meditat. ad h. l. p. 162. Mevius a. a. O. §. 3. 4. 5. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. III. §. 2. Ist der Grund der Forderung weder ausdrüklich, noch stillschweigend ausgedrükt; so muß der Gläubiger zu dem ordentlichen Prozeß verwiesen werden, wo er denselben durch andere Beweismittel darthun kann. *Leyser* Spec. 132. M. 1. 2. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. § 161. *Car. Matth. Daegener* Diss. de declinanda recognitione documentorum propter deficientem causam debendi in processu executivo. Lipс. 1721. *Carpzov* P. I. Const. 17. Defin. 39. seq.

d) Haben die Partien eine Loskündigung verabredet; so muß der Implorant, daß diese geschehen, behörig darthun — Kommt in der Schuldverschreibung zu Gunsten des Gläubigers die Klausel vor: wann ich es fordern werde — so hindert das den Exekutivprozeß nicht — Verspricht hingegen der Schuldner die Wiederbezahlung ehestens, so bald man könne, bei Gelegenheit u s w. so kann der Exekutivprozeß nicht eintreten, da hier, wenn die Partien sich nicht vereinigen können, der Richter zuvor einen Termin anberaumen muß. *Berger* l. c. §. 13. *Schaumburg* l. c. §. 5. *Wernher* P. VII. Obs. 187. P. IX. Obs. 86. *Mevius* P. I. Dec. 73. P. III. Dec. 144. *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 784.

e) Kann der Implorant darthun, daß die Bedingung wirklich eingetreten ist; so stehet der Zulässigkeit des Exe-

Exekutivprozesses nichts im Wege. *Berger* l. c. §. 12. *Schaumburg* l. c. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Buch III. Hauptst. 2. §. 4.

f) Claproth a. a. O. §. 161. Mevius a. a. O. §. 9.

g) Gmelin und Elsässer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band II. Abhandl. 2. S. 19. *Schaumburg* l. c. §. 11. *Finckelthaus* Obs. 119. *Schilter* Exerc. XXII. Th. 19. 20. *Boehmer* Doctr. de actionibus. Sect. II. Cap. 8. §. 61. *Hellfeld* l. c. §. 787. *Berger* l. c. §. 43. 44. Das Gegentheil behauptet Ludovici a. a. O. §. 2.

h) Z. B. mit oder ohne Recht, mit Gericht oder ohne Gericht, ihres Gefallens in- und ausserhalb Rechtens sich zu ergreifen, und andere ähnliche. *Roding* Pandectæ juris cameralis. Lib. I. Tit. 12. §. 104. seq. K. K. G. O. Thl. II. Tit. 25. §. 5. folg.

i) Mevius a. a. O. Thl. I. Kap. 3. §. 8.

k) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 25. §. 5. folg. *Pütter* Nova epitome processus imperii amborum tribunalium supremorum. §. 153. 154. Claproth a. a. O. §. 160.

l) Wenn daher nur ein einziger wesentlicher Umstand, der zu der Entscheidung der Sache etwas beiträget, aus den beigebrachten Urkunden nicht erhellet; so findet der Exekutivprozeß nicht statt. Nebenverbindlichkeiten hingegen brauchen nicht nothwendig durch die Urkunden sogleich erwiesen zu werden. *Leyser* Spec. 276. M. 1. 2. *Berger* l. c. §. 7. *Schaumburg* l. c. §. 2. Ludovici a. a. O. §. 3.

m) Diese Benennung kommt von dem altteutschen Wort — Waren, cavere, War, cautio her. *Wachter* Gloss. German. V. Gewer, War, Waren. *Du Fresne* Gloss. med. et infim. latinitat. v. Warantus. *Schilter* Exerc. XIII. Th. 15.

§. 33.

Eigenschaften des Imploranten bei dem Exekutivprozeß.

Nicht nur derjenige, der in der beigebrachten Urkunde als Gläubiger ausdrüklich benannt ist (§. 32. No. 1.), sondern auch ein jeder anderer, auf welchen das jenem zustehende Klagerecht auf eine gesezmäßige Weise übergegangen ist, kann des Exekutivprozesses sich bedienen. Nur muß die Legitimation zu der Sache a) durch unverdächtige Urkunden sogleich in das reine gebracht werden. Ist dieses nicht thunlich; so wird das exekutivische Verfahren so lange aufgeschoben, bis dieser wesentliche präjudicielle Punkt behörig berichtiget ist b).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 124. 125.

b) *Berger* Electa processus executivi. §. 15. 16. 36. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 2. §. 4. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. III. §. 6. Mevius Von wucherlichen Kontrakten. Thl. II. Kap. 4. *Joh. Godofr. Bauer* Pr. an et quando assignatio processui executivo locum det? Lipsi. 1758. (in Opuscul. Tom. I. No. 45. p. 454).

§. 34.

Eigenschaften des Imploraten bei dem Exekutivprozeß.

Ausser dem in der Schuldverschreibung ausdrüklich benannten Schuldner (§. 32. No. I.) kann ein jeder, der in die Stelle jenes auf eine rechtsbeständige Weise getreten ist, exekutivisch belanget werden. Die Passivlegitimation a) muß jedoch durch unverwerfliche Urkunden sogleich liquid gemacht werden, wenn nicht der Exekutivprozeß bis zu der Berichtigung dieses Punktes verschoben werden soll b).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 124. 125.

b) *Berger* Electa processus executivi. §. 17. seq. §. 36. Mevius Von wucherlichen Kontrakten. Thl. II. Kap. 5. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Lib. II. Cap. 2. §. 4. *Carl Ferd. Hommel* Rhapsod. Obs. 12. Obs. 155. *Wernher* P. III. Obs. 54. *Mevius* P. VII. Decis. 124.

§. 35.

Verfahrungsart bei dem Exekutivprozeß.

I.) Die Geschichtserzählung in der Imploration darf keine wesentlichen Thatsachen enthalten, die nicht aus den, wenigstens in Abschrift, beigelegten Urkunden a) hinreichend erhellen (§. 32.). II.) Daß die Verbindlichkeit des Imploraten jezo schon mit voller Wirkung eintrete, daß z. B. die Loskündigung geschehen, daß die Zeit verflossen, daß die Bedingung eingetreten sey u. s. w. darf mit Stillschweigen nicht übergangen werden (§. 32. No. 4.) b). III.) Den Grund der Klage umständlich auszuführen ist, in der Regel zweklos, da es sich von selbst verstehet, daß der Implorat dasjenige, was er in den beigelegten Urkunden versprochen hat, leisten muß. IV.) Bei dem mindesten eintretenden Zweifel hingegen ist es räthlich, die Zulässigkeit des Exekutivprozesses in dem vorliegenden Falle bündig darzuthun. V.) Die Bitte gehet dahin: dem Imploraten die Imploration samt Beilagen mitzutheilen, einen Termin zu Vorlegung der Urschriften, und zu deren Anerkennung, oder eidlichen Ablängnung anzuberaumen, den Imploraten dazu unter der Verwarnung, daß im nicht Erscheinungsfalle die Urkunden als richtig angenommen werden sollen, vorzuladen, auch demselben frei zu lassen, alle in diesem Prozesse zulässigen Einreden acht Tage vor dem Termine

mine vorzubringen c) — Dafür muß der Implorant sich sorgfältig hüten, daß er nicht auf Einlassung, Antwort, Kriegsbefestigung von Seiten des Imploraten antrage, indem er sich sonst stillschweigend der Vortheile des Exekutivprozesses begiebt (§. 29.) d). VI.) Der Richter dagegen muß die eingereichte Implorasion nach den im vorhergehenden vorgetragenen Grundsäzen sorgfältig prüfen. Ist der Exekutivprozeß unrichtig gewählet; so ist die Klage, immassen sie angebracht, zu verwerfen, und dem Imploraten binnen der gewöhnlichen Frist die exceptivische Nothdurft abzufordern. Stehet hingegen der Zulässigkeit dieser schleunigen Verfahrungsart nichts im Wege; so wird die Ladung, wie sie gebeten worden, ausgefertiget, und es hänget blos von dem Herkommen bei einem jeden Gerichte ab, ob gleich die erste Ladung unter der Verwarnung erlassen wird, daß im nicht Erscheinungsfalle die beigebrachten Urkunden für richtig erkannt werden sollen.

a) Das Gesuch um Herausgabe der Urkunden kann mit demjenigen um Anerkennung derselben in dem nämlichen Klageschreiben hier nicht verbunden werden. *Berger* Electa processus executivi. §. 45. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judic. Lib. II. Cap. II. §. 8. *Wernher* Supplem. ad P. VIII. Obs. 255. p. 765. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Buch III. Hauptst. 2. §. 1. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 315.

b) Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 70. 79.

c) Es gereichet sehr zur Beförderung der Sache, wenn der Implorat vor dem anberaumten Termine seine exceptivische Nothdurft einreichen muß. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 166.

d) *Berger* l. c. §. 22. *Schaumburg* l. c. *Wernher* P. III. Obs. 358. P. VI. Obs. 388. — Die Rubrik

die-

dieser Imploration kann folgende seyn: — Exekutivische Klage (von Seiten) u. s. w.

§. 36.

Fortsezung.

VII.) Erscheinet der Impetrant in dem zu Vorlegung der Urschriften a) anberaumten Termine nicht (§. 35. No. VI.); so ziehet er sich die Strafe der Desertion zu, die Urkunden werden für verlohren erkläret b), und der Impetrat, wenn er nicht durch Vorschüzung und behörige Bescheinigung seiner Einreden auf Entbindung von der Klage dringen kann c), muß auf sein Verlangen von dem angestellten Exekutivprozeß entbunden werden d). VIII.) Der Ungehorsam des Impetraten hat, wenn die erlassene Ladung eine peremtorische war (§. 35. No. VI.), die Wirkung, daß die beigebrachten Urkunden für richtig und anerkannt, die Schuld also für eingeräumt angenommen wird, die Verdammung mithin nothwendig erfolget, so jedoch, daß bis zu der Vollstrekung hin dem Imploraten immer noch frei stehet, seine, nach der Natur der gewählten Prozeßart zuläßigen Einreden vorzuschüzen e). IX.) Von verzögerlichen Einwendungen werden hier nur diejenigen zugelassen, die das Wesen des Prozesses betreffen, und diejenige der unrichtig gewählten Prozeßart ist für den Impetraten besonders wichtig f). X.) Von einer eigentlichen Kriegsbefestigung ist hier die Frage nicht (§. 35. No. V.), aber statt dieser muß der Impetrat über die beigebrachten Urkunden sich erklären. Von dieser Verbindlichkeit befreien ihn blos diejenigen Gründe, um welcher willen auch in dem ordentlichen Prozeß die alsbaldige Einlassung in Ansehung der Hauptsache unterlassen werden kann g). Nur müssen, wegen der besonderen Natur dieser Pro-

zeßart, alle Einreden sofort liquid seyn. XI.) Frei ist die Wahl des Impetraten, ob er die beigebrachten Urkunden anerkennen, oder eidlich abläugnen will, und der Impetrant kann hier der in dem ordentlichen Prozeß zuläßigen Mittel, das eidliche Abläugnen abzuwenden h), sich nicht bedienen i). XII.) Die Anerkennung der Urkunden ist nach den nämlichen Grundsäzen, wie in dem ordentlichen Prozeß zu behandeln k); nur kann bei dieser befreiten Verfahrungsart die Erklärung in Ansehung des Inhalts und der Unterschrift allein in dem Fall getheilet werden, wenn der Impetrat seine Behauptung einer untergelaufenen Argliſt sogleich höchst wahrscheinlich zu machen im Stande ist l). XIII.) Auch in Ansehung der eidlichen Abläugnung der Urkunden ist hier nur das besondere anzumerken, daß sie durch Gewissensvertretung nicht abgewendet werden kann m). Das übrigens ist ausser Zweifel, daß der Impetrant nach geendigtem exekutivischen Verfahren mit dem Beweise eines begangenen Meineides in dem ordentlichen Prozeß noch gehöret werden muß n).

a) Von der Zuläßigkeit der Abschriften handeln *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 2. §. 9. *Berger* Electa processus executivi. §. 25. Mevius Von wucherlichen Kontrakten. Thl. II. Kap. 9. §. 6. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 326.

b) *Schaumburg* l. c. Meine Grundsäze ꝛc. §. 324.

c) Dieses muß eben so wie in dem ordentlichen Prozeß statt finden. Meine Grundsäze ꝛc. §. 459.

d) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 170. Dem Imploranten stehet daher immer noch frei in dem ordentlichen Prozeß seine Gerechtsame weiter auszuführen, nur kann er hier der einmal angegebenen, und zur Strafe des Ungehorsams

sams für verlohren erklärten Urkunden sich nicht mehr bedienen.

e) *Schaumburg* l. c. et §. 11. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. III. §. 18. Meine Grundsäze ꝛc. §. 324. 331. Claproth a. a. O. sagt: es können keine andere Einreden mehr vorgebracht werden, als welche entweder das Wesen des Prozesses betreffen, jezo erst entstehen, oder zu den privilegirten gehören, oder endlich nach vorgängiger Wiedereinsezung in den vorigen Stand annoch zugelassen werden.

f) Ludovici a. a. O. §. 15. Claproth a. a. O. §. 167. *Wernher* P. VII. Obs. 233. *Leyser* Spec. 34. M. 7. *Schaumburg* l. c. §. 10.

g) Meine Grundsäze ꝛc. §. 182. Claproth a. a. O. §. 168.

h) Meine Grundsäze ꝛc. §. 336.

i) *Schaumburg* l. c. §. 12. *Berger* l. c §. 26. et in program. ad hunc Sphum. pag. 63. *Wernher* P. I. Obs. 104. et in Supplem. ad hanc Observat. Vol. VII. p. 110. Joh. Ludw. Schmidt Hinterlassene Abhandlungen verschiedener praktischen Rechtsmaterien. Band II. Leipzig 1795. No 103. Nur dann, wenn aus höchst wahrscheinlichen Gründen ein Meineid zu befürchten ist, leidet diese Regel eine Ausnahme. Sieber Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. §. 332.

k) Meine Grundsäze ꝛc. §. 331. folg.

l) Claproth a. a. O. §. 171. *Berger* l. c. §. 27. *Schaumburg* l. c. §. 10. *Wernher* P. III. Obs. 229. P. IV. Obs. 77. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 333.

m) Ludovici a. a. O. §. 23. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 334.

n) *Schaumburg* l. c. §. 12. Ludovici a. a. O. §. 24. *Mevius* P. VI. Decis 278. Das Gegentheil behauptet *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 1890. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 335.

§. 37.

§. 37.

Fortsezung.

XIV.) Als zerstörliche können hier nur folgende Einreden vorgeschüzet werden: 1.) die verneinenden a). 2.) Diejenigen, welche der Absicht des Imploranten ein verbietendes Gesez entgegen stellen, oder auch in einem Geseze sich gründen, das den Imploraten unmittelbar gegen jenes Forderung in Schuz nimmt. 3.) Solche, die der Gegentheil gerichtlich eingestanden hat. 4.) Diejenigen, deren Grund gerichtskundig ist b). Endlich 5.) diejenigen, die durch Urkunden oder auch durch eine Besichtigung ohne Zeugenverhör sogleich erwiesen werden können. Beweis durch Zeugen hingegen, oder durch Zuschiebung des Haupteides, oder durch Vermuthungen findet, da die Rechte beider Partien gleich seyn müssen c), auch die Berichtigung der klaren Forderungen des Imploranten durch Einreden des Imploraten, die einer weitläufigen Erörterung bedürfen, nicht aufgehalten werden darf d), durchaus nicht statt e), und der Implorat kann seinen Beweis auch nicht auf Urkunden gründen, die er noch nicht besizet, sondern auf deren Herausgabe er erst klagen will f). XV.) Alle Einreden, die unter keine von den angegebenen Klassen gebracht werden können, gehören nicht hierher, sondern in die Wiederklage, wo der Implorat sie auszuführen allerdings berechtiget ist g). XVI.) Ist durch die von dem Imploraten auf die gegen ihn eingereichte exekutivische Klage gegebene Erklärung die Streitfrage hinreichend entwikelt; so muß die richterliche Entscheidung auch jezo sogleich erfolgen. Bei dem mindesten eintretenden Zweifel hingegen sind die Partien noch weiter zu hören, und der Impetrant muß hier immer nur seine vorzügliche Aufmerksamkeit dahin richten, daß er nicht in umständliche

Er-

Erörterungen eingehe, die mit der Natur dieser befreiten Verfahrungsart sich nicht vertragen h). XVII.) Der an sich zuläßigen Rechtsmittel gegen die richterlichen Erkenntnisse endlich können beide Theile, der Implorant sowohl als der Implorat sich bedienen i).

a) Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 155. 187. und oben §. 30. folg.

b) Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 187.

c) Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 40. und oben §. 31.

d) Sieh. oben §. 29.

e) *Berger* Electa processus executivi. §. 37-45. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 2. §. 11. *Schilter* Exercitat. XIII. Th. 15. seq. *Wernher* P. I. Obs. 36. 42. 332. P. III. Obs. 198. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß Buch III. Hauptst. 2. §. 19. 20. Andere lassen alle Beweismittel zu, wenn nur der Beweis binnen der Frist, die dem Schuldner bis zur wirklichen Vollstrekung doch gelassen werden müßte, vollführet werden kann. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 169. Mevius Von wucherlichen Kontrakten. Thl. II. Kap. 11. §. 13-20. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. III. §. 18. folg. Vergl. noch *Jo. Christ. Schroeter* Diss. de probatione per testes et præsumtiones itemque juramento judiciali et necessario in processu executivo locum habente. Jenæ 1723. *S. P. Gasser* Diss. singularia juris Anhaltini de rebus creditis et de processu executivo. *Ernest. Jo. Frider. Manzel* Diss de processu executivo maxime quoad delationem juramenti litis decisorii. Rost. 1749. *de Cramer* Opuscula. Tom. IV. No. 24. Meine Grundsäze ꝛc. §. 187. (Vergl. noch: Nik. Thad. Gönner Juristische Abhandlungen. Band I. Bamberg 1795. No. 3. Von den Wirkungen der Einrede des nicht gezahlten Geldes im Exekutivprozeß.

f) *Schaumburg* l. c. *Berger* l. c. §. 39. Das Gegentheil behaupten Claproth a. a. O. Mevius a. a. O. §. 16.

g) *Schaumburg* l. c. *Berger* l. c. §. 37. 48. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 468. und oben §. 29.

h) Claproth a. a. O. §. 172. *Berger* l. c. §. 49. Mevius a. a. O. Kap. 12. §. 5. folg.

i) Knorr a. a. O. §. 22. *Schaumburg* l. c. §. 13. Mevius a. a. O. Kap. 14. §. 1. folg. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1649. Ludovici a. a. O. §. 27. Andere behaupten, dem Imploraten stünden die Rechtsmittel nur in Ansehung der weiteren Untersuchung, nicht in Ansehung der Hemmung der Rechtskraft zu. Claproth a. a. O. §. 173.

Fünftes Hauptstük.

Von dem Wechselprozeß.

§. 38.

Wechselprozeß.

Ein Wechselbrief ist eine das Wort Wechsel a) in sich haltende Schrift, in welcher der Ausgeber entweder sich selbst zu Bezahlung einer gewissen Summe gegen den Gläubiger verbindlich macht, oder einem andern aufträgt, dem Vorzeiger des Wechsels eine gewisse Summe zur bestimmten Zeit zu bezahlen b). Wechselprozeß ist diejenige Verfahrungsart, wo der Implorant seine Imploration mit einem Wechselbriefe beleget, und der Richter dem Imploraten aufgiebt, über diesen sogleich sich zu erklären, auch in der Folge, wenn die übernommene Wechselverbindlichkeit mit stichhaltigen Gründen nicht aus dem Wege geräumet werden kann, nach Wechselstrenge verfährt. Wechsel-

selstrenge aber bestehet darin, daß der Wechselschuldner, wenn es ihm gleich an Vermögen, das zu der Befriedigung des Gläubigers hinreichet, nicht fehlet, doch nach eingetretenem Zahlungstermin dem persönlichen Arrest bis zu der würklich geleisteten Zahlung sich unterwerfen muß c). Von dem exekutivischen Verfahren (§. 29. folg.) ist daher der Wechselprozeß wesentlich verschieden d). So wenig indessen bei der großen Verschiedenheit der einzelnen Wechselordnungen, Landesgesezen und Gerichtsobservanzen, ein allgemeines Wechselrecht, weder in Absicht auf die sämtlichen europäischen Staaten, noch auf das teutsche Reich sich behaupten lässet e); eben so wenig beruhet der Wechselprozeß auf allgemeinen, durch ganz Teutschland geltenden Gesezen. Es bleibet daher nichts übrig, als theils aus der Natur der Sache, theils aus der Analogie, theils des summarischen, theils besonders des exekutivischen Prozesses allgemeine Grundsäze abzuleiten, die dann so lange zur Richtschnur dienen müssen, bis aus besonderen Gesezen, oder einem erwiesenen Herkommen nähere Bestimmungen dargethan werden. — Hier übrigens ist blos von dem rechtlichen Verfahren in Wechselsachen die Rede, nicht aber von dem Wechselgeschäfte selbst. Die Natur dieses, und die gesezlichen Grundsäze in Ansehung desselben werden, als aus der Theorie bekannt, vorausgesezet.

a) Dieses Wort ist so wesentlich nothwendig, daß in dessen Ermangelung ein wahrer Wechsel sich nicht denken lässet. *de Cramer* Observationes juris universi. P. I. Obs. 196. Jo. Ludw. El. Püttmann Grundsäze des Wechselrechts. Leipzig 1784. §. 11. Just. Fried. Runde Grundsäze des allgemeinen deutschen Privatrechts. Göttingen 1791. §. 224. Das Gegentheil behauptet: E. F. Knorr Entscheidung

der Frage: ob das Wort Wechsel, Wechselbrief, als ein wesentliches Stük eines Wechselbriefs anzusehen sey? in A. F. Schotts jurist. Wochenblatte. Thl. IV. S. 114.

b) Nicht aller Orten gilt Wechselstrenge, es läßet sich daher auch ohne sie ein Wechsel gedenken. *Jo. Heinr. Christ. de Selchow* Elementa juris Germanici privati hodierni. Gœtting. 1787. §. 488. *Jo. Andr. Hofmann* Diss. de differentiis juris cambialis inter leges I. R. G. easque ordinum imperii, quæ rigorem cambialem continent, ac statuta bremensia. Marburg. 1767. (in *Beseke* Thesaur. jur. cambial. P. II. Sect. III. No. 61. p. 1188.)

c) In denjenigen Ländern, in welchen Wechselstrenge nicht eingeführet ist, werden behörig abgefaßte Wechselbriefe doch als guarentigiirte Urkunden (§. 32.) angesehen, und begründen nicht nur den Exekutivprozeß, sondern auch unbedingte Strafbefehle. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 54. *Pütter* Nova epitome processus imperii amborum tribunalium supremorum. §. 154. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. XXII. Tit. IV. §. 47. *Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 567. *de Ludolf* Com. system. de jure camer. Sect. I. §. 10. No. 52. p. 134.

d) Ernst. Christ. Westphal das teutsche und Reichsständische Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 62. §. 1. folg.

e) Das wenige, was die Reichsgeseze hierüber in dem J. R. A. §. 107. und dem Reichsschluß von 1671. (in der Neuen Sammlung der Reichsabschiede. Thl. IV. S. 76.) verordnen, reichet zu Aufstellung eines allgemeinen Wechselrechts bei weitem nicht hin. Westphal a. a. O. *Hofmann* Diss. citat. *Christ. Gottl. Riccii* Septendecim Exercitationes in universum jus cambiale directæ. Gœtting. 1782. Exerc. I. §. 35. p. 51. seq. Püttmann a. a. O. §. 6. Das Gegentheil behauptet: Runde a. a. O. §. 226.

* Ueber den eigentlichen Grund des strengen Wechselrechts verdienen nachgelesen zu werden: J. G. Büsch Ab-

Abhandlnng vom wahren Grunde des Wechselrechts; sammt einem Beitrage znr Geschichte desselben; in seiner Handlungsbibliothek. Band 1. S. 377. folg. Kunde a. a. O. 229. 230. 231. Sieh. noch Philipp Peter Guden Vom Wechsel und römischen Rechte über Schuldverschreibungen und ihrem Einflusse auf den Wohlstand der Einwohner. Göttingen 1790. Vergl. überhaupt noch zu diesem Hauptstüke: Mein Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. Band II. §. 224.-252.

§. 39.

Wann findet Wechselprozeß statt?

Wechselprozeß kann nur unter folgenden Voraussezungen eintreten: I.) wenn ausdrükliche Geseze, oder ein erwiesenes Herkommen ihn billigen. Auf allgemein verbindlichen Rechten beruhet diese schleunige Verfahrungsart nicht (§. 38.), und da Prozeßordnungen einem fremden Richter niemals zur Norm dienen; so kann man sich nicht einmal dann auf dieselbe berufen, wenn der Wechsel zwar an einem Orte, wo Wechselrecht gilt, ausgestellt worden ist, nunmehro aber an einem Orte, wo Wechselrecht nicht im Gebrauche ist, eingeklaget wird a). II.) Den Personen, die das Wechselgeschäfte eingegangen haben, dürfen die nöthigen, gesezlichen Eigenschaften nicht fehlen b). III.) Der Wechselbrief endlich selbst muß gehörig abgefasset seyn c).

a) Hat ein Fremder einen Wechsel mit der Klausel ausgestellt: „aller Orten, wo ich anzutreffen bin"; so muß er sich gefallen lassen, daß auch an Orten, wo Wechselrecht sonst nicht im Gebrauche ist, nach Wechselstrenge gegen ihn verfahren wird. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 54. Westphal Das teutsche und Reichsständische Privatrecht. Thl. II. Abschn. 62. §. 4. 5. 6. 7. Kunde a. a. O. §. 251. *Riccius* Exercitat. I. de jure cambiali. §. 31. p. 48. Andere behaupten, die Partien

könnten in allen Fällen, wenn nicht ausdrükliche Gesetze im Wege stehen, durch ihre ausdrükliche, freiwillige Verabredung den Wechselprozeß begründen. Ludovici Einleitung zum Wechselprozeß. Kap. I. §. 21. 22. *Schaumburg* Princip prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap 3. §. 2 Veral. noch *Leyser* Spec. 73. M. 4. *Hommel* Rhapsod. Obs. 409. W. G. Vangerow Entwurf des Wechselrechts nach den Grundsäzen der preussischen Staaten. Halle 1773. §. 43-51. *Wernher* P. II. Obs. 471.

b) Davon wird in der Theorie gehandelt. Sieh. indessen Ludovici a. a. O. Kap. I. *Schaumburg* l. c. §. 3. Püttmann Grundsäze des Wechselrechts. §. 28. folg. *Godofr. Lud. Mencken* Diss. de personis cambialiter contrahere prohibitis. Viteb. 1734. (in *Beseke* Thesaur. jur. cambial. P. I. Cap. V. No. 28. p. 614. *Jo. Büchner* Diss. de illis, qui cambialiter se obligare possunt. Giss. 1778 *G. D. Hoffmann* Diss. de opifice et rustico cambiante. Tübing. 1761. (in *Beseke* Thesaur. jur. cambial. P. I. Cap. V. No. 35. p. 697.) Runde a. a. O. §. 232. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 489.

c) Es ist hier der Ort nicht, die Bestandtheile eines Wechselbriefes aufzuzählen. Sieh. Püttmann a. a. O. §. 11. folg. und §. 68. folg. Ludovici a. a. O. Kap. II. §. 4. folg. *Schaumburg* l. c. §. 8. Claproth a. a. O. §. 59. Runde a. a. O. §. 233. 234.

§. 40.

Geschäfte, bei welchen der Wechselprozeß statt findet.

Die Wechselverbindlichkeit ist kein für sich selbst bestehender, sondern immer nur ein Nebenvertrag, der dem Hauptkontrakte zu mehrerer Sicherheit des Gläubigers beigefüget wird. Es können daher nicht nur über Darlehen, sondern auch über rükständige Kaufgelder, Pachtgelder, Miethzinsen u. s. w. Wechsel ausgestellet werden. Ja wenn gleich Wechselbriefe gemeiniglich nur über baares Geld ausgegeben werden; so ist es doch ih-

rer

rer Natur nicht zuwider, solche auch über andere Sachen z. B. Wein, Getraide u. s. w. auszustellen. Eben so wenig läßt sich aus zureichenden Gründen bezweifflen, daß man sich zu Leistung einer gewissen Handlung nach Wechselrecht verbindlich machen kann. Weil indessen in allen solchen Fällen das Objekt der Wechselklage häufig nicht sogleich durch sich selbst und aus dem Wechselbriefe genau bestimmt werden kann; so ist es räthlicher, sich von dem Schuldner auf den Fall, daß er sich der übernommenen Verbindlichkeit nicht freiwillig zu bestimmter Zeit entledigen würde, eine Konventionalstrafe nach Wechselrecht verschreiben zu lassen, wo dann aus einer solchen Verschreibung wider den Aussteller unstreitig nach Wechselrecht verfahren werden kann a).

a) Püttmann Grundsäze des Wechselrechts. §. 9. 10. Andere sehen die Wechselverbindlichkeit als einen eigenen, für sich bestehenden, keinen Hauptkontrakt nothwendig voraussezenden Vertrag an. *F. A. Hommel* Pr. cambium ad quam conventionum speciem sit referendum? (in *Beseke* Thes. jur. camb. Tom. I. No. 63.) Andere wollen bei zweiseitigen Geschäften den Wechselprozeß nicht zulassen. Ludovici Einleitung zum Wechselprozeß. Kap. II. §. 1. 2. 3. Vergl. oben §. 30. und besonders *Riccius* Exercitat. II. de contractu cambiali. §. 35. seq. p. 36. seq.

§. 41.

Wer kann als Implorant hier auftreten?

Nicht nur derjenige, auf den der Wechsel als den Erheber des Geldes gestellet ist, sondern auch ein jeder andere, der in die Rechte dieses auf gesezmäßige Weise eintritt, kann die von dem Schuldner übernommene Wechselverbindlichkeit klagend verfolgen. Der Erbe also sowohl, als derjenige, dem der Inhaber des

Wechsels sein Recht entweder mittelst einer gemeinen Cession, oder mittelst eines förmlichen Indossaments a) überlassen hat, ist als Implorant aufzutreten berechtiget. Erfolget die Indossation durch eine wahre Cession; so ist der Indossant wie ein Aussteller zu betrachten b), und dem Indossaten können, in der Regel, von dem Wechselschuldner die nämlichen Einreden entgegen gehalten werden, die dem Indossanten auch im Wege stehen c). Bei wiederholten Indossationen bleibet im wesentlichen das Verhältniß immer das nämliche d), und weil die Legitimation zur Sache, als ein wesentliches Stük des gerichtlichen Verfahrens nicht nur nicht vernachläßiget werden darf e), sondern auch nach der Natur dieser schleunigen Verfahrungsart sogleich im reinen seyn muß; so ist ein Indossement in Bianko nur dann für hinreichend zu achten, wenn dasselbe vor Anstellung der Wechselklage behörig ausgefüllet worden ist f).

a) Eine gemeine Cession ist von dem Indossament in Ansehung der rechtlichen Verhältnisse und Wirkungen wesentlich verschieden. Westphal Das teutsche und Reichsständische Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 4. §. 1. 2. Püttmann Grundsäze des Wechselrechts §. 25.

b) H. W. von Günderode Beantwortung der Frage: ob der Indossat gegen den Indossanten eines mit Protest zurükgekommenen Wechsels, nach Wechselrecht klagen könne, in seinen Beiträgen zur Rechtsgelehrsamkeit. Giessen 1788. S. 102. und in seinen von Posselt herausgegebenen Werken. Band II. S. 202. folg. Kunde Grundsäze des allgemeinen deutschen Privatrechts. §. 235. Püttmann a. a. O. Das Gegentheil behauptet *Wernher* P. I. Obs. 172.

c) *Wernher* P. VII. Obs. 130. 131. P. V. Obs. 114. P. X. Obs. 397. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciär. Lib. II. Cap. 3. §. 6. *Jo. Christ. Koch* s. *Joan. Dan. Rumpel* Diss. quatenus indossatario exceptiones ex persona indossantis opponi queant. Giss.

Giss. 1773. (in *Beseke* Thesaur. jur. cambial. P. I. Cap. VI. No. 51. p. 992.) *God. Dan. Hoffmann* Diss. de effectu indossationis cambii proprii. Tübing. 1767. (in *Beseke* Thesaur. jur. cambial. P. I. Cap. VI. No. 48. p. 975. Vergl. unten §. 47. Das Gegentheil behauptet *Leyser* Spec. 202. M. I. seq.

d) Runde a. a. O. Westphal a. a. O. §. 3. Püttmann a. a. O. §. 143.

e) Meine Grundsäze ꝛc. §. 125.

f) Püttmann a. a. O. §. 23. Westphal a. a. O. §. 4. 5. 6. Sieh. überhaupt noch Ludovici Einleitung zum Wechselprozeß. Kap. III. §. 8. 13. Kap. IV. §. 20. folg. *Riccii* Exercitat. VI. jur. cambial. de indossatione cambiorum propriorum. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 63.

§. 42.

Gegen wen findet der Wechselprozeß statt?

Den Erben des Wechselschuldners kann man das spatium deliberandi und das beneficium inventarii nicht versagen, und gegen sie kann zwar exekutivisch auf die Bezahlung, nicht aber auf persönlichen Arrest geklaget werden, weil mit dem Tode des Wechselschuldners die Strenge des Wechselrechts erlischt a). Mehreren Hauptwechselschuldnern stehet die Rechtswohlthat der Theilung, und den Bürgen diejenige des Auskla-gens ganz nach den Grundsäzen des gemeinen Rechts zu b). Den lezteren übrigens, wenn die Bürgschaft nicht in einer besonderen Urkunde geschehen, sondern dem Wechselbriefe selbst beygefüget worden ist, lieget Wechselverbindlichkeit ob, und sie können daher eben so wie der Hauptschuldner selbst nach Wechselstrenge belanget werden c). Bei eigenen Wechseln ist in Ansehung des Schuldners weder Präsentation noch

Acceptation nothwendig, beides aber darf nicht unterlassen werden, wenn der Regreß gegen den Indossanten (§. 41.) nicht verlohren gehen soll. Bei trassirten Wechseln hingegen ist Präsentation und Acceptation zu Begründung des Wechselprozesses durchaus wesentlich erforderlich, und wenn der Regreß gegen einen dritten bei dem Wechselgeschäfte offen bleiben soll; so muß in allen Fällen die Einlegung des Protestes nicht versäumet werden d). — Der Wechselgläubiger, der seinen Schuldner in Arrest hält, kann an dessen Güter zugleich sich nur dann halten, wenn die Wechselverbindlichkeit durch Unterpfand, oder Güterverschreibung verstärket worden ist e), und die Klage auf Personalarrest findet, des über das Vermögen des Gemeinschuldners ausgebrochenen Konkurses ohngeachtet, doch noch statt f). In dem Konkurse selbst übrigens haben die Wechsel eines Vorrechtes sich nicht zu erfreuen, sondern werden wie andere blose Handschriften auch klassificirt g) — Die Wechselverbindlichkeit ist eben so wie alle andere Ansprüche unter Privatpersonen der Verjährung unterworfen. Diese beginnet mit der Verfallzeit des Wechsels, und wenn solcher ein- oder mehrmalen prolongiret worden, mit dem Ablauf der lezteren Prolongation. In Ermangelung besonderer Geseze müssen die gemeinen Rechte hier angewendet werden, und es findet daher auch keine andere Verjährungszeit als dreißig Jahre statt. Die meisten Wechselordnungen aber enthalten hierüber besondere Bestimmungen, wobei nur das angemerket werden muß, daß, wenn gleich die in diesen anberaumte kürzere Verjährungszeit verstrichen ist, doch die Wechselbriefe als guarentigiirte Urkunden den Exekutivprozeß noch begründen. Selbst dann, wenn Wechselordnungen nach Ablauf der festgesezten Frist den Wechselbrief für ganz erloschen erklären, ist doch

bei

bei eigenen Wechseln die Forderung selbst nicht für verjähret zu achten, sondern der Gläubiger kann blos des Wechselbriefes bei dem Beweise sich nicht mehr bedienen, und muß daher durch andere Mittel seine Ansprüche darthun h). Auf die Ausflucht der Verjährung übrigens hat der Richter auch unaufgerufen, von Amtswegen Rükſicht zu nehmen i).

a) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 3. §. 5. Püttmann Grundſäze des Wechselrechts. §. 62. 63. *Berger* Electa processus executivi. § 50. No. 1. Das Gegentheil behauptet Ludovici Einleitung zum Wechselprozeß. Kap. I. §. 16. Sieh. noch *Vincent. Baumann* Diſſ. de obligatione heredis ex cambio defuncti debitoris. Ultraj. 1752. (in *Beſeke* Theſaur. jur. cambial. P. I. Cap. VI. No. 45. p. 922.)

b) *Schaumburg* l. c. §. 4. Püttmann a. a. O. §. 42. 142. Das Gegentheil behaupten *Berger* l. c. §. 50. No. 2. Ludovici a. a. O. Kap. X. §. 10. 11.

c) Püttmann a. a. O. §. 142. *Schaumburg* l. c. Runde Grundſäze des allgemeinen deutſchen Privatrechts. §. 238. Das Gegentheil behauptet *Berger* l. c. §. 52.

d) *Schaumburg* l. c. §. 7. Weſtphal Das teutſche und Reichsſtändiſche Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 65. 67. Emelin und Elſäßer Gemeinnüzige juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle. Band III. Abhandl. 14. S. 215. *Riccii* Exercitat. X. jur. camb. de cambiis traſſatis vel indoſſatis eorumque perſonis et proteſtatione. Runde a. a. O. §. 239. 249. Püttmann a. a. O. §. 98.

e) Püttmann a. a. O. §. 190. Ludovici a. a. O. Kap. II. §. 16. *Leyſer* Spec. 133. M. 11. Das Gegentheil behaupten Weſtphal a. a. O. Abhandl. 69. §. 2. 3. *Hommel* Rhapſod. Obſ. 768.

f) Runde a. a. O. §. 250. Püttmann a. a. O. §. 192. folg. *Berger* Elect. disceptat. for. Tit. 51. Obſ.

Obs. I. Suppl. P. I. Obs. 53. *Jo. Brunnemann* Præl. publ. de processu concursus creditorum cum notis *Sam. Strykii* Cap. I. §. 8. Not. f. p. 15. *Leyser* Spec. 490. M. 5. Westphal a. a. O. Abhandl. 70. §. 3. Das Gegentheil behaupten *Schaumburg* l. c. §. 9. Ludovici a. a. O. Kap. II. §. 15.

g) Runde a. a. O. §. 250. Püttmann a. a. O. §. 191. Westphal a. a. O. Abhandl. 70. §. 4. *Joh. Ge. Mönckenberg* Diss. sistens adumbrationem juris cambialis in concursu creditorum. Gœtting. 1788. *Sixt. Jac. Kapf* Diss. de locatione cambii proprii in concursu creditorum. Tübing. 1767. (in *Beseke* Thesaur. jur. cambial. P. I. Cap. VI. No. 47. p. 964.) *Andr. Flor. Rivini* Diss. de prærogativa creditorum cambialium præ chirographariis. Vitemb. 1749. (in *Beseke* Thesaur. jur. cambial. P. I. Cap. VI. No. 43. p. 876.) Gmelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band V. No. 12. S. 229 *Henr. Brokes* Obs. de cambio in concursu creditorum singulari privilegio non gaudente. (in Observat. for. No. 311. p. 361.) Christ. Gottl. Gmelin Die Ordnung der Gläubiger bei dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gantprozesse. Frankf. und Leipz. 1783. Kap. IV. §. 25. folg. S. 340. *de Selchow* Elem. jur. german. priv. hod. §. 493. *Riccii* Exerc. XVII. jur. camb. de processu cambiali. Sect. V. p. 70. Ludovici a. a. O. Kap XVI.

h) Westphal. a. a, O. Abhandl. 68. S. 373. folg. Püttmann a. a. O. §. 148. folg. *Hommel* Rhapsod. Obs. 91. *Riccii* Exerc. XV. jur. camb. de præscriptione litterarum cambialium. *Schaumburg* l. c. §. 9. *Gottfr. Wilh. Kuestner* Diss. de menstrua et annali præscriptione litterarum cambialium. Lipsi. 1711. (in *Beseke* Thesaur. jur. cambial. P. I. Cap. VI. No. 39. p. 782.) Ludovici a. a. O. Kap. XI. §. 3. folg.

i) *Hommel* Rhapsod. Obs. 277. Püttmann a. a. O. §. 162. Das Gegentheil behauptet *Kuestner* l. c. §. 33.

§. 43.

§. 43.

Gerichtsstand in Wechselsachen.

Die Wechselklage kann in den allgemeinen Gerichtsständen des Geburts- und Wohnungsortes a), oder in dem an die Stelle dieser tretenden befreiten Gerichtsstande des Wechselschuldners b), oder in dem besonderen Gerichtsstande des geschlossenen Kontraktes c), oder auch demjenigen des angelegten Arrestes d) angestellet werden. In den meisten Ländern jedoch sind Wechselsachen an besondere Gerichte ausschließlich gewiesen, deren Rechte und Verhältnisse sodann an einem jeden Orte erlernet werden müssen e).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 27.

b) Ebendaselbst §. 34.

c) Ebendaselbst §. 31.

d) Ebendaselbst §. 32.

e) *Riccii* Exercitat. XVII. jur. cambial. de processu cambiali. Sect II. p. 20. seq. Püttmann Grundsäze des Wechselrechts. §. 164. 165. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 56. a.). Ludovici Einleitung zum Wechselprozeß. Kap. V.

* In Ansehung der Rechte und Verbindlichkeiten, die aus dem Wechsel selbst entspringen, ist auf den Ort der Ausstellung; in Ansehung derjenigen, die aus der Acceptation entspringen, auf den Ort der geschehenen Annahme; in Ansehung derjenigen endlich, die aus der Indossirung entspringen, auf den Ort, wo diese geschehen, Rükſicht zu nehmen. *Hommel* Rhapsodiæ, Obs. 409. *Riccius* l. c. §. 14. Not. p. 33.

§. 44.

§. 44.

Wechselklage.

Die Wechselverbindlichkeit ist kein für sich bestehender Vertrag (§. 40.), bei Anstellung der Wechselklage muß daher nothwendig auf den zum Grunde liegenden Hauptkontrakt Rükſicht genommen, und nach der Natur dieſes die Klage eingerichtet werden. Anders muß mithin der Implorant ſeine Forderung ausführen, wenn er aus einem eigenen, anders wenn er aus einem traſſirten Wechſel klaget; anders, wenn er gegen denjenigen, auf den der Wechſel geſtellet iſt, auftritt, anders wenn er gegen den Ausſteller, oder denjenigen, der dieſem gleich geachtet wird, ſeinen Regreß nimmt — kurz die Natur des Hauptvertrages allein kann der Wechſelklage die gehörige Richtung geben — Schriftlich übrigens ſowohl als mündlich kann, in Ermangelung beſonderer Geſeze, die Wechſelklage angebracht werden, und das ſchleunige Verfahren nach Wechſelrecht tritt nur dann ein, wenn alle weſentliche Stüke derſelben durch unverwerfliche Urkunden ſogleich dargethan werden. Wird daher zugleich auf den Erſaz der Schäden und Koſten geklaget; ſo ſind dieſe nicht nur zu verzeichnen, ſondern auch mit den gehörigen Beweiſen zu belegen, und in allen Fällen müſſen die Urkunden, auf welche die Wechſelklage gegründet wird, mit dieſer abſchriftlich ſogleich übergeben werden. Eben ſo muß aus der Klage erhellen, daß die Verbindlichkeit des Imploraten mit voller Wirkung jezo ſchon eintritt, denn ſonſt kann die Abſicht des Imploranten durch die Einrede des Zuvielbittens leicht vereitelt werden a).

a) Pütmann Grundſäze des Wechſelrechts. §. 169. *Riccii* Exercitat. XVII. jur. cambial. de proceſſu cambiali. Sect. III. p. 40. Ludovici Einleitung zum Wechſelprozeß. Kap. VI.

* Die

* Die Rubrik des Klageschreibens kann diese seyn: Gemüßigte Wechselklage (von Seiten) u. s. w.

§. 45.

Verschiedene Verfahrungsart in Wechselsachen.

Im allgemeinen lässet sich in Wechselsachen eine dreifache Verfahrungsart gedenken: A.) der Wechselgläubiger übergiebt mit der Wechselklage den Wechsel in Abschrift, bittet den Imploraten zu Anerkennung des in dem anzuberaumenden Termine beizubringenden Originals vorzuladen, sodann aber denselben zu Bezahlung der Wechselsumme samt Zinsen und Kosten nach Wechselrecht anzuhalten. — Hier wird ganz wie in dem Exekutivprozeß verfahren (§. 36. No. VII. bis XIV.), nur die Vollstrekung der rechtskräftigen richterlichen Entscheidung geschiehet allzeit mittelst der Kaptur des Wechelsschuldners (§. 38.) a). B.) Der Wechselgläubiger bittet, den Schuldner mündlich vorladen zu lassen. — Erscheinet dieser in dem anberaumten Termine nicht; so muß der Implorant mit der UngehorsamsBeschuldigung so lange fortfahren, bis nach der Verfassung des Gerichts die Realladung, oder Holung desselben verfüget wird. — In diesem Falle nun sowohl, als auch wenn derselbe dem an ihn erlassenen Befehle gemäß freiwillig sich stellet, bringet der Gläubiger seine Klage mündlich an (§. 44.), leget den Wechselbrief, und die allenfalls noch weiter dazu gehörigen Urkunden in der Urschrift vor, verlanget deren Anerkennung, und bittet sodann, den Schuldner zu Bezahlung des Hauptstammes, nebst Zinsen und Kosten nach Wechselrecht anzuhalten. Läugnet hierauf der Implorat die beigebrachten Urkunden eidlich ab; so wird er von der angestellten Wechselklage entbunden. Erkennet er sie hingegen an, und

schrei-

schüzet auch keine zuläßigen Einreden vor; so wird er bei nicht erfolgender Zahlung ohne Verzug in Verwahrung gebracht, und darinn so lange behalten, bis er den Gläubiger entweder befriediget, oder mit ihm sich vergleichet b). C.) Der Gläubiger leget sogleich das Original des Wechsels in dem Gerichte vor, bittet den Schuldner zu arretiren, oder ihm, wenn es sein Stand erfordert, die Wache zu sezen, und so lange in dem Arrest zu behalten, bis er die Hauptschuld nebst Zinsen und Kosten entrichtet hat — Findet nun der Richter weder in Ansehung der Richtigkeit des Wechsels, noch in Ansehung der Legitimation zur Sache, oder Prozeß, noch sonst nach irgend einer Hinsicht ein gegründetes Bedenken, verpflichtet sich auch der Implorant zur Verpflegung des Wechselschuldners; so wird gegen den Imploraten entweder sogleich die Realladung verfüget, oder, wenn sein Stand die alsbaldige Holung nicht gestattet, eine Gerichsdeputation mit dem nöthigen Gefolge in seine Wohnung abgeschikt. In einem wie in dem andern Falle muß sodann derselbe die ihm vorgelegten Originalurkunden entweder eidlich abläugnen, oder anerkennen. Geschiehet das Leztere; so erfolget, wenn nicht zuläßige Einreden vorgeschüzet werden, unausbleiblich die Arretirung, die dann bis zu der wirklichen Zahlung, oder einem erzielten Vergleiche fortdauert c) — Ob nun unter diesen verschiedenen Verfahrungsarten der Implorant die Wahl habe, oder ob er sich nur einer derselben, und welcher bedienen könne, darüber muß die besondere Wechselordnung eines jeden Landes, und das Herkommen eines jeden Gerichts die Entscheidung geben.

a) Püttmann Grundsäze des Wechselrechts. §. 170. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judic. Lib. II. Cap. 3. §. 16.

b)

b) Derselbe a. a. O. §. 171.

c) Derselbe a. a. O. §. 172 bis 180.

* In allen Fällen, wo nach wirklich geschehener, oder für geschehen angenommener Anerkennung der bei der Wechselklage zum Grunde liegenden Urkunden, in dem Falle der nicht Zalung, ohne Aufschub mit der Kaptur des Schuldners verfahren wird, muß dieser, wenn er sich nicht die Strafe des Ungehorsams zuziehen will, in dem zur Anerkennung, oder eidlichen Abläugnung anberaumten Termine nothwendig in Person erscheinen, und ein Gewalthaber ist nach der Natur der Sache nicht zuläßig. *Schaumburg* l. c. §. 11. *Gribner* Principia processus judiciarii. Lib. II. Cap. 5. §. 1.

** Der Wechselgläubiger, der seinen Schuldner in Verhaft nehmen läßet, muß die nothwendigen Alimentgelder und Wachkosten vorschießen. Weigert er sich dessen; so wird der Arretirte wieder entlassen. *Schaumburg* l. c. *Wernher* P. IX. Obs. 129. Püttmann a. a. O. §. 177 bis 180. *Riccii* Exercitat. XVII. jur. cambial. de processu cambiali. Sect. IV. §. 29-33. p. 65. seq. An einigen Orten jedoch kann gegen diejenigen, die durch ihr Verschulden in Vermögens Rükstand gekommen sind, auf den öffentlichen Schuldthurm geklaget werden. Püttmann a. a. O. §. 189.

*** Wird durch den persönlichen Arrest die Befriedigung des Gläubigers nicht bewürket; so bleibet freilich am Ende nichts übrig, als das Vermögen des Schuldners anzugreifen. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit §. 811.

§. 46.

Verfügung des Richters auf die eingereichte Wechselklage.

Nach eingereichter Wechselklage (§. 44. 45.) muß der Richter sorgfältig erwägen, ob auch der Wechselprozeß statt finde (§. 39.). Ist zwar die Sache nicht

zu diesem, aber doch zu dem Exekutivprozeß geeigenschaftet (§. 38.); so ist es die Pflicht des Richters, die Sache gleich jezo behörig einzuleiten, und ungefähr also zu erkennen: „Auf die von N. N. Imploranten wider M. M. Imploraten allhier übergebene Wechselklage nebst Anlage wird hiermit erkannt, daß die Klage, immassen sie angebracht, nicht statt habe. Indessen da der vermeintliche Wechsel doch als ein guarentigiirtes Instrument angesehen werden kann; als wird Termin zu dessen Anerkennung, oder eidlichen Abläugnung auf den ꝛc. wird seyn der ꝛc. anberaumet, beide Theile aber Kraft dieses vorgeladen, besagten Tages Vormittags um zehen Uhr in hiesigem Gerichte zu erscheinen, und ist Implorat das vom Imploranten übergebene Instrument entweder anzuerkennen, oder eidlich abzuläugnen schuldig; wiedrigenfalls aber zu gewärtigen, daß das Instrument zur Strafe des Ungehorsams für anerkannt angenommen werde; Implorant aber, wie dieses geschehe, mit anzusehen. Darneben aber wird dem Imploraten befohlen, längstens acht Tage vor dem Termin alle seine etwa habenden verzögerlichen und zerstörlichen Schuzreden einzubringen, und zugleich die Bescheinigung derselben auf eine in diesem Prozeß zuläßige Art anzutreten; worauf ferner ergehet, was Recht ist (§. 35.).“ — Qualificiret sich die Sache auch nicht einmal zu dem Exekutivprozeß: so muß der Richter die Klage, immassen sie angebracht, verwerfen, und dem Imploraten die exceptivische Nothdurft binnen der gewöhnlichen Frist abfordern a). — Stehet aber endlich der Zuläßigkeit des Wechselprozesses nichts im Wege; so erlässet der Richter die dem Gesuche des Imploranten angemessene Verfügnng, in so ferne jenes mit den vorhandenen Wechselordnungen, und dem Herkommen des Gerichts übereinstimmet (§. 45.) b).

a) *Riccii*

c) *Riccii* Exercitat. XVII. jur. cambial. de processu cambiali. Sect. II. §. 26. seq. p. 37.

b) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 3. §. 12. Ludovici Einleitung zum Wechselprozeß. Kap. VII. *Riccius* l. c. Sect. IV. §. 1-17. p. 46. seq.

§. 47.

Vernehmlassung des Imploraten.

In Ansehung der Vernehmlassung des Imploraten auf die wider ihn eingereichte Wechselklage finden durchaus die nämlichen Grundsäze statt, die oben bei dem Exekutivprozeß angegeben worden sind (§. 30. 36. 37. No. XIV. bis XVI. Vergl. auch §. 42. 43. 45.) a). Nur das verdienet noch angemerket zu werden: 1.) die Einrede des nicht bezahlten Geldes kann dem Wechselgläubiger nur dann entgegen gesezet werden, wenn der Valuta in dem Wechsel nicht gedacht ist, und solche gleichwohl nach der Wechselordnung des Ortes, wo der Kontrakt geschlossen worden (§. 43. Not. *), ein wesentliches Stük des Wechsels ausmachet, dieser auch in den Händen des ersten Empfängers sich noch befindet. Ist hingegen die Valuta entweder ausgedrüket, oder macht sie doch keinen wesentlichen Theil des Wechsels aus; so kann jene Einrede nur dann Plaz greifen, wenn sie sogleich dargethan wird, und so bald ein dritter, an den der Wechsel richtig indossirt ist, klaget; so wird auf dieselbe, wenn sie gleich sofort erweislich wäre, ganz keine Rüksicht genommen (§. 32. No. 6.) b). 2.) Die eingewandte Schuzrede des verfälschten Wechselbriefes kann nur dann dem Wechselverfahren Anstand geben, wenn hinlängliche Anzeigen und gegründeter Verdacht vorhanden sind c). 3.) Erscheinet der Implorat zwar in dem anberaumten Termine (§. 46.), will sich aber ohne hinreichende Gründe weder zu der

Anerkennung, noch zu der eidlichen Abläugnung des Originalwechsels bequemen; so wird sogleich mit dem Personalarrest gegen ihn verfahren d).

a) *Riccii* Exercitat. XVII. jur. cambial. de processu cambiali. Sect. IV. §. 17-29. p. 53. seq. et Sect. II. §. 29. p. 39. Püttmann Grundsäze des Wechselrechts. §. 180. 184. Westphal Das teutsche und Reichsständische Privatrecht. Thl. II. Abhandl. 66. S. 358. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 3. §. 13. 14. Ludovici Einleitung zum Wechselprozeß. Kap. IX. X. XI. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 68. 69. §. 72-76. *Gribner* Principia processus judiciarii. Lib. II. Cap. 5. §. 6. seq. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1679. folg.

b) Auser den in der vorhergehenden Note angeführten Schriftstellern sieh. noch: Reichsschluß von 1671. (in der neuen Sammlung der Reichsabschiede. Thl. IV. S. 76.) Püttmann a. a. O. §. 181. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 3. §. 6. *Joh. Henr. Berger* Diss. de exceptione non numeratæ pecuniæ adversus cambium. Viteb. 1700. (in *Beseke* Thesaur. jur. cambial. P. I. Cap. VI. No. 37. p. 741.) *Stryk* U. M. Pand. Lib. XIX. Tit. 4. §. 15.

c) Püttmann a. a. O. §. 182.

d) Knorr a. a. O. §. 4. *Gribner* l. c. §. 3. *Leyser* Spec. 133. M. 8. 9. War der anberaumte Termin ein dilatorischer; so ist der Zwek des Arrestes, den Imploraten zu der Anerkennung, oder eidlichen Abläugnung zu bewegen. Ist hingegen schon ein peremtorischer Befehl des Richters voran gegangen; so wird der Wechsel für anerkannt erkläret, und der Arrest macht nunmehro das Vollstrekungsmittel aus. *Schaumburg* l. c. §. 13. Ludovici a. a. O. Kap. XII. §. 5. Ueberhaupt gehören noch hierher: *Sam. Frid. Willemberg* Diss. de exceptione doli in cambiis cessante. Gedani. 1730. (in *Beseke* Thesaur. jur. camb. P. I. Cap. VI. No. 36. p. 719. *de Ludolf* Observat.

vat. for. P. II. Obs. 179. *Aug. Frid. Hurlebusch* Diss. de exceptione SCti Vellejani et Auth. si qua mulier in cambio jure Brunsvicensi cessante. Gœtting. 1778. *Jo. Phil. Behm* Diss. natura et indoles exceptionum in causis cambialibus occurentium. Gœtting. 1783. *Becmannorum* Consilia et responsa. Tom. I. p. 435. Runde Grundsäze des allgemeinen teutschen Privatrechts. §. 237.

* Eine Wiederklage kann hier nur dann zugleich mit der Vorklage verhandelt werden, wenn sie eben so privilegirt ist, wie diese. Ist dieß der Fall nicht; so hat eine angebrachte Gegenklage blos die Wirkung der nothwendigen Erstrekung der Gerichtsbarkeit. Claproth a. a. O. §. 70. Ludovici a. a. O. Kap. XV. Meine Grundsäze ꝛc. §. 468. 469.

§. 48.

Weiteres Verfahren.

I.) Erbietet sich der Implorat zu der eidlichen Abläugnung des Wechsels; so stehet dem Imploranten frei, nach erstatteten Kosten den Wechselprozeß fallen zu lassen, und die Richtigkeit der von ihm beigebrachten Urkunden in dem ordentlichen Prozeß auf andere Art behörig darzuthun a). II.) Schwöret hingegen der Implorat den Wechsel würklich ab; so wird er von der angestellten Klage sogleich entbunden, und der Implorant darneben in die Kosten verdammt b). III.) Erleget der Schuldner die Hauptsumme nebst Zinsen, Schäden und Kosten; so ist er nicht nur sogleich aus dem allenfalls schon verhängten Arreste zu entlassen, sondern es muß ihm auch, ehe er zu der wirklichen Zahlung angehalten werden kann, der ausgestellte Wechselbrief eingehändiget werden c). IV.) Erkläret sich der Schuldner zwar zu der Bezahlung der eingeklagten Summe bereit, äussert aber, er wolle seine illiquiden Einreden in der Wiederklage besonders

ausführen, und dringet deßwegen gegen den Imploranten, der mit unbeweglichen Grundstüken, oder diesen gleich geachtetem Vermögen nicht angeseßen ist auf Sicherheitsbestellung, oder Niederlegung des Geldes; so muß der Richter den lezteren darüber hören, und wenn die Einreden an sich zuläßig, auch einiger massen wahrscheinlich gemacht sind, dem Gesuche des Imploraten willfahren d). V.) Schüzet der Implorat Einreden vor, die nach der Natur dieser schleunigen Verfahrungsart nicht zuläßig sind (§. 47.); so verwirft solche der Richter, und verweiset sie zu der besonderen Ausführung e). VI.) Gründet sich hingegen der Implorat auf an sich zuläßige Schuzreden (§. 47.); so ist dem Imploranten seine Erklärung darüber abzufordern, und, je nachdem diese ausfällt, sind entweder weitere Verhandlungen der Partien nothwendig, oder es erfolget sogleich ein verdammendes, oder losprechendes Erkenntniß. Repliken, die nicht sofort liquid sind, sondern ein weiteres Verfahren erfordern, werden hier nicht zugelassen, sondern zu der besondern Ausführung in dem ordentlichen Prozeß verwiesen f). VII.) In zweifelhaften Fällen, wenn von eigentlichen Handlungsgeschäften die Rede ist, leisten von erfahrnen Kaufleuten ausgestellte Gutachten, Pareres genannt, guten Nuzen g). VIII.) Nach den Wechselordnungen der meisten Provinzen und Städte kann durch die Einwendung der Rechtsmittel die Vollstrekung der richterlichen Aussprüche nicht gehemmet werden, und ausserdem ist der Gebrauch dieser nicht selten noch auf gar mancherlei Weise eingeschränket h). Nach den gemeinen Reichsrechten hingegen fällt die suspensive Wirkung an sich zuläßiger Rechtsmittel nur dann weg, wenn von eigentlichen, in Handlungssachen ausgestellten Wechseln die Rede ist i).

a) Clap.

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 75. *Riccii* Exercitat. XVII. jur. cambial. de processu cambiali. Sect. VI. §. 8. p. 89. Püttmann Grundsäze des Wechselrechts. §. 184.

b) Püttmann a. a. O. Nach anderer Meinung sollen die Kosten verglichen werden. *Riccius* l. c. §. 7. p. 88.

c) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 3. §. 14. *Wernher* P. III. Obs. 85. Püttmann a. a. O. §. 185.

d) *Schaumburg* l. c. §. 14. Püttmann a. a. O. §. 186.

e) *Riccius* l. c. §. 7. p. 88. Claproth a. a. O. §. 79.

f) *Schaumburg* l. c. §. 15. Claproth a. a. O. §. 76. *Berger* Electa processus executivi. §. 48. Ludovici Einleitung zum Wechselprozeß. Kap. XII.

g) Reichsschluß von 1671. (in der neuen Sammlung der Reichsabschiede. Thl. IV. S. 76.) Püttmann a. a. O. §. 187. Ludovici a. a. O. §. 4.

h) *Riccius* l. c. Sect. VII. p. 91. seq. Ludovici a. a. O. Kap. XIII. §. 1-7. *Schaumburg* l. c. §. 16.

i) J. R. A. §. 107. Reichsschluß von 1671. (in der neuen Sammlung der Reichsabschiede. Thl. IV. S. 76.) von Selchow Einleitung in den Reichshofrathsprozeß. Band II. Tit. 46. §. 1. 2. 3. 4. S. 565. Hanzely Anleitung zur neuesten Reichshofrathspraxis. §. 1161. *Pütter* Nova epitome processus imperii §. 184. Not. a. Meine Grundsäze ꝛc. §. 413. Andere lassen jedoch überhaupt, und ohne Unterschied die suspensive Wirkung nicht zu. Ludovici a. a. O. §. 7. 8. 9. *Riccius* l. c. §. 14. 24. Claproth a. a. O. §. 80. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 3. §. 21. Ernst Gottfried Schmidt Theorie der summarischen Prozesse. §. 76. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1653. 1683.

Sechstes Hauptstük.

Von dem Arrestprozeß.

§. 49.

Arrestprozeß.

Der Arrestprozeß ist diejenige Verfahrungsart, wo der Richter in der Absicht seine Gerichtsbarkeit zu begründen, oder doch zu befestigen auf Ansuchen des Gläubigers entweder die Person des Schuldners in Verhaft bringen, oder dessen bewegliche Güter, oder die demselben an andere zustehende Forderungen in Beschlag nehmen lässet, und sodann nach den vorgängigen nothwendigen Handlungen der Partien über die Rechtmäßigkeit des angelegten Arrestes erkennet a). Der Arrest ist diesemnach entweder ein persönlicher, oder ein dinglicher, oder ein gemischter, je nachdem er über die Person des Schuldners, oder über sein Vermögen, oder über beides zugleich verhänget wird. Der Arrestprozeß selbst aber ist allzeit nur ein vorbereitender, der eigentlich allein dahin abzweket, daß dem Gläubiger sein angesprochenes Recht weder vereitelt, noch auch die Verfolgung desselben erschweret werde. Die Reichsgeseze verwerfen blos widerrechtliche, mittelst eigenthätiger Gewalt angelegte Arreste, billigen hingegen solche, die in rechtlicher Ordnung verhänget worden sind b).

a) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 32. Einige halten die Anlegung und Aufhebung des Arrestes für Handlun-

lungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit, und wollen daher von einem Arrestprozeß, als einer besonderen Art der summarischen Prozesse nichts wissen. Nettelbladt Anleitung zu der ganzen praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 914 - 919.

b) R. A. von 1570. §. 84. R. A. von 1594. §. 82. 83. K. K. G. O. Thl. 2. Tit. 24. *Pütter* Nova epitome processus imperii. §. 147. Hanzely Anleitung zu der neuesten Reichshofrathspraxis. §. 938. folg. *Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 518. seq. Benjamin Ferdinand Mohl Versuch eines Systemes der Gerichtsbarkeit des kaiserlichen Reichskammergerichts. Thl. I. Tübingen 1791. §. 63. folg. Meine Grundsäze des Reichsgerichtsprozesses. §. 280.

* Manche mit den Arresten zwar verwandte, von denselben aber doch wesentlich verschiedene Materien, z. B. die gerichtliche Versiegelung, Niederlegung und Verwahrung gewisser dem Schuldner zustehender Gelder, oder beweglicher Sachen; die gerichtlich veranstaltete Verwahrung unbeweglicher Güter, oder Personen u. s. w. gehören nicht hierher. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 108. *David Mevius* Synoptica tractatio de arrestis. Rostoch. 1646. Cap. I. No. 13. seq. *Tafinger* l. c. §. 526. seq.

§. 50.

Wer kann um Anlegung des Arrestes bitten?

Der Arrestprozeß beginnet gewisser maßen mit der Vollstrekung (§. 49.), tritt daher nur in wenigen Fällen, als Ausnahme von der Regel ein a). Ein jeder übrigens, der an einen andern eine gültige Forderung hat, kann um Verhängung des Arrestes bitten b); nur muß die Legitimation zu der Sache jedesmal eben so im reinen seyn, als die Legitimation zu dem Prozeß in der Regel nothwendig durch die Beibringung einer besonderen Vollmacht zu berichtigen ist c).

a) *Me-*

a) *Mevius* Tract. de arrestis. Cap. II. No. 7. 8. 9. Cap. III. Cap. IV. Sieh. unten §. 56.

b) *Mevius* l. c. Cap. VII. No. 1-22.

c) *Mevius* l. c. No. 22. seq. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 119. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VII. §. 3. *Leyser* Spec. 475. M. 6. Spec. 522. M. 5. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 124. folg. Andere halten einen allgemeinen Auftrag für hinlänglich. *Wernher* P. VI. Obs. 284. 332. P. IX. Obs. 46.

§. 51.

Gegen wen kann ein Arrest verhängt werden?

Gegen einen jeden, der wahrer Schuldner ist, auf welchem Rechtsgrunde auch die Schuld selbst beruhen mag, kann Arrest erkannt werden a); nur der persönliche findet gegen folgende Personen nicht statt: 1.) Geistliche können nur dann, wenn sie sich schon auf die Flucht begeben haben, oder doch wegen derselben höchst verdächtig sind, mit Arrest bestriket werden, und der weltliche Richter, der denselben nur in dem Fall, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, zu erkennen befugt ist, muß den Arretirten dem geistlichen gehörigen Richter bald möglichst übergeben b). 2.) Würklich im Dienst begriffene Soldaten können nicht arretirt werden; nur durch Verbrechen allein, wenn sie z. B. rauben und plündern, machen sie sich dieses Vorrechts unwürdig c). 3.) Gesandte dürfen in dem Staate, wo sie als solche angenommen sind, so lange ihre Gesandtschaft währet, mit keinem Arrest beleget werden d). 4.) Der Schuldner, welcher der Rechtswohlthat der Uebertragung der Güter sich bedienet hat, ist von dem Arreste frei e). 5.) Auch ein erhaltener eiserner Brief, und ein gegebenes sicheres Geleit schüzen gegen den

Arrest,

Arrest, wenigstens so lange, als nicht bereits getroffene Anstalten eine vorhabende Flucht höchst wahrscheinlich machen f). 6.) Kinder, die an ihre Eltern Forderungen haben, können nur, wenn höchste Noth sie drüket, auf Verhängung des Arrestes dringen, und um ähnlicher Verhältnisse willen tritt das nämliche bei dem Lehnmanne in Ansehung des Lehenherrn ein g).

a) *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. VIII. No. 1-77.

b) *Idem* l. c. No. 86-95. *Gail* Lib. II. Obs. 44. No. 2.

c) *Mevius* l. c. No. 104-114.

d) *Idem* l. c. No. 114-123. Meine Grundsäze ꝛc. §. 34.

e) *Mevius* l. c. No. 148-170. Cap. XXV. No. 32. seq.

f) *Idem* l. c. Cap. VIII. No. 170-173. Cap. XXV. No. 39.

g) *Berlich* P. I. Concluf. 50. num. 9. seq. *Carpzov* P. I. Const. 29. Def. 28. *Mevius* l. c. Cap. VIII. No. 175-181. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 120.

§. 52.

Welche Sachen können in Beschlag genommen werden?

Alle bewegliche Sachen, in so weit sie dem Schuldner ganz, oder zum Theil zustehen, können beschlagen werden; nur ist für sich klar, daß die vorher von einem dritten an solchen Sachen schon erworbene Gerechtsame ungekränket bleiben müssen a). Bei unbeweglichem Vermögen ist eine Verkümmerung nicht denkbar, die Untersagung der Veräusserung kann aber die Stelle derselben vertreten b). Eben so wird zuweilen statt des Arrestes die Benuzung gewisser Rechte unter-

untersagt c), und wenn von ausstehenden Schulden die Rede ist; so verbietet der Richter bei Strafe des doppelten Zahlens, demjenigen, gegen welchen die Arrestverhängung nachgesuchet wird, Zahlung zu leisten d) — Bei der Beschlagnehmung übrigens selbst wird dasjenige Vermögen billig zulezt angegriffen, dessen der Schuldner zu seinem nöthigen Unterhalt, oder zu Treibung des Geschäftes, das ihm Nahrung giebt, bedürftig ist e).

a) *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. IX. No. 1-25.

b) *Idem* l. c. No. 25-32. Ein solches Verbot begründet jedoch die Gerichtsbarkeit deßjenigen Gerichts nicht, welches dasselbe hat ergehen lassen. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1556. Not. a.

c) *Mevius* l. c. No. 32-35. Hierher ist die vorhergehende Bemerkung zu wiederholen.

d) *Idem* l. c. No. 35-53. *Leyser* Spec. 244. M. 11. *Pufendorf* Tom. III. Obs. 168. 170.

e) *Mevius* l. c. No. 53-62. *Pufendorf* Tom. IV. Obs. 257.

§. 53.

Forderungen, die ein Arrestgesuch begründen.

Eine jede Verkümmerung sezet schon ihrem Begriff nach (§. 49.) eine Forderung voraus. Diese nun muß 1.) jezo schon beigetrieben werden können. Vorher findet Arrest nicht statt, wenn nicht etwa der Schuldner sichtbar in Abnahme seines Vermögens verfällt, oder sonst Gefahr auf dem Verzuge haftet, als in welchen Fällen wenigstens vorerst auf Sicherheitsleistung mit Recht gedrungen werden kann a). 2.) Die Forderung muß auch an dem Orte, wo das Arrest-

restgesuch angebracht wird, eingeklaget werden können b). 3.) Geringfügiger, unbedeutender Forderungen wegen wird billig zu einem so harten Mittel, als die Verkümmerung ist, nicht geschritten. Die Umstände müssen hierbei das vernünftige Ermessen des Richters leiten. 4.) Die Existenz der Forderung endlich brauchet zwar nicht vollständig erwiesen, muß aber doch höchst wahrscheinlich gemacht werden; den Betrag derselben hingegen sofort liquid zu machen ist nicht nothwendig c).

a) *Mevius* Tr. de arrestis, Cap. X. No. 19-29.

b) Sieh. den folgenden §.

c) *Mevius* l. c. No. 32-53. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VII. §. 2. *Leyser* Spec. 475. M. 1. 2. 5. *Wernher* P. IX. Obs. 9. P. X. Obs. 421. *Gribner* Princip. proceff. judiciar. Lib. II. Cap. VI. §. 2. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. VI. §. 12. Struben R. B. Thl. I. Bed. 74. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 115. *Müller ad Struvium* Exercitat. XXVI. T. 2. Not. E. *de Cramer* Tom. I. Obs. 413.

§. 54.

Zeit, zu welcher, und Ort, wo das Arrestgesuch angebracht werden kann.

Der Arrest kann, bei eintretender Gefahr, zu allen Zeiten, auch an Ferien und Festtägen gesuchet und angeleget werden. Nur Kaufleute und ihre Waaren sind während der Meßzeit von der Verkümmerung befreit. Es wäre dann, daß sie den Meßfreiheiten ausdrüklich entsagt hätten, oder der Flucht wegen höchst verdächtig wären. Ausser den Kaufleuten kann jedoch niemand dieses Vorrecht ansprechen, es dauert auch nur

so

so lange, als die Meßzeit währet, und darf auf Jahr- und Wochenmärkte nicht ausgedehnet werden a). — Blos an dem Orte, wo der Schuldner wegen der in Frage stehenden Forderung in Anspruch genommen werden kann, ist es erlaubt eine Verkümmerung anzulegen (§. 53.). Boßhafte Schuldner jedoch, die ihren Gläubigern zu entgehen suchen, oder ihr Vermögen verprassen, oder flüchtig geworden sind, müssen an allen Orten, wo sie, oder ihre Sachen angetroffen werden, persönlichen sowohl, als dinglichen Arrest sich gefallen lassen b).

a) L. un. C. de nundin. *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XI. *de Selchow* Elementa juris germanici privati hodierni. §. 208. Orth Ausführliche Abhandlung von den zweien Reichsmessen, so zu Frankfurth am Main jährlich gehalten werden. Frankfurth 1765. S. 242. *Pfeffinger ad Vitriarium* Tom. III. Lib. III. Tit. 2. §. 39. p. 194.

b) *Mevius* l. c. Cap. XII.

§. 55.

Welcher Richter kann Arrest verhängen?

So wie überhaupt alle eigenthätige Gewalt verboten ist, so darf auch kein Gläubiger, wenn nicht höchste Gefahr auf dem Verzuge stehet, und die richterliche Hülfe so geschwind nicht erlanget werden kann, weder die Person seines Schuldners anhalten, noch auch seiner mit sich führenden Sachen sich bemächtigen, sondern muß vielmehr den zuständigen Richter angehen a). Der Richter des Ortes aber, wo der Schuldner wegen des in Frage stehenden Anspruchs Recht zu geben verbunden ist, ist als der gehörige anzusehen, und sollten an dem nämlichen Orte mehrere Gerichtsstellen seyn;

so

so muß nach der besonderen Ortsverfassung bestimmt werden, vor welche dieser Geschäftszweig gehöret. Flüchtig gewordene Schuldner jedoch, und diejenige, die sich verbergen, um den rechtlichen Ansprüchen ihrer Gläubiger zu entgehen, oder die ihr Vermögen verprassen, kann ein jeder Richter eben so anhalten, wie er ihr Vermögen zur Sicherheit der Gläubiger in Beschlag zu nehmen befugt ist (§. 54.) b).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 3. No. VIII.

b) *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. V. Meine Grundsäze ꝛc. §. 32. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 117. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 167. Gmelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band V. No. 13. S. 249.

§. 56.

Ursachen, um welcher willen Arrest erkannt werden kann.

Eine Verkümmerung enthält eine höchst nachtheilige Verfügung gegen eine noch nicht gehörte Person (§. 49.), sie kann daher nur besonderer Gründe und Verhältnisse wegen erkannt werden. Bei Erwägung und Beurtheilung dieser Gründe tritt zwar hauptsächlich das Ermessen des Richters ein, welches immer durch den allgemeinen Grundsaz geleitet werden muß, daß nur augenscheinliche Gefahr, der Gläubiger werde seinen Anspruch ganz vereitelt, oder doch die Verfolgung desselben sehr erschweret sehen, die Anlegung eines Arrestes rechtfertiget; allein es lassen sich dann doch mancherlei besondere Gründe angeben, von welchen alsdann auf andere ähnliche Fälle leicht geschlossen werden kann. Diese besondere Gründe sind: 1.) wenn der Schuldner auf die Flucht bereits sich begeben hat,

oder

oder doch derselben wegen höchst verdächtig ist, und gleichwol kein Vermögen zurükläßt, an dem der Gläubiger sich erholen könnte. Besonders gehöret hieher auch der Fall, wenn mit einem Reisenden ein Geschäfte eingegangen worden ist, und dieser, ohngeachtet ihm kein Credit gegeben worden, weder Zahlung leistet, noch auch Sicherheit bestellet a): 2.) wenn der Schuldner sein Vermögen verschwendet, sichtbar in Rükstand kommt und daher zu fürchten ist, der Gläubiger möchte am Ende um seine Ansprüche gar gebracht werden b): 3.) persönlicher Arrest macht nicht selten die öffentliche Strafe des Ungehorsams aus c), und wird auch zuweilen als Vollstrekungsmittel gebrauchet d): 4.) wenn an dem Orte, wo der Schuldner eigentlich belanget werden sollte, besonderer Verhältnisse wegen, z. B. wegen Krieges, Gerichtsstillstandes u. s. w. richterliche Hülfe nicht erlanget werden kann, und der Schuldner gleichwol den Gläubiger in Güte nicht befriedigen will. — So lange übrigens durch dinglichen Arrest der Gläubiger noch sicher gestellet werden kann, muß man zu dem persönlichen, als einem härteren Mittel, nicht schreiten, und ausser dem Wechselprozeß wird auf die Verabredung, mittelst deren eine Partie der persönlichen Verkümmerung sich unterwirft, keine Rüksicht genommen e).

a) *Leyser* Spec. 475. M. 1. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 110. *de Cramer* Tom. III. Obs. 958. *Boehmer* Tom. II. Consultat. 473. n. 20.

b) Claproth a. a. O. §. 111. *Leyser* l. c. M. 5.

c) Meine Grundsäze ꝛc. §. 456.

d) Ebendaselbst §. 448. No. 3.

e) Claproth a. a. O. §. 107. 114. Sieh. überhaupt noch *Mevius* Tr. de arrestis, Cap. VI.

§. 57.

§. 57.

Arrestgesuch.

In dem dem Richter einzureichenden Arrestgesuche führet man 1.) die an den Imploraten zustehende Forderung behörig an, und bescheiniget ihre Existenz (§. 53.); zeiget sodann 2.) die bevorstehende Gefahr, diesen Anspruch entweder gar vereitelt, oder doch die Verfolgung desselben sehr erschweret zu sehen (§. 56.) a); bemerket 3.) das nöthige wegen der Legitimation zu der Sache und zu dem Prozeß (§. 50.); entfernet 4.) den allenfalls eintretenden Zweifel, ob gegen den Imploraten ein Arrest verhänget werden könne (§. 51.); begründet 5.) bei der mindesten eintretenden Bedenklichkeit die Gerichtsbarkeit des Richters, den man angehet (§. 55.), und zeiget, daß auch die Zeit eingetreten sey, wo der Verhängung des Arrestes nichts mehr im Wege stehet (§. 54.); bezeichnet 6.) die Art der Verkümmerung, die dem Imploranten die beste Sicherheit gewähret (§. 52. 56.); und füget endlich 7.) das Gesuch um Erkennung dieser bei b).

a) Macht der Arrest das Vollstrekungsmittel aus; so muß der deßwegen zu überreichende Schriftsaz freilich anders eingerichtet werden. Meine Grundsäze ꝛc. §. 449.

b) In der Rubrik muß die Absicht des Imploranten namentlich und bestimmt ausgedrükt werden. Z. B. Gemüßigtes Gesuch um Verhängung des persönlichen Arrestes — Beschlagung des beweglichen Vermögens — der ausstehenden Schulden — Untersagung der Veräusserung unbeweglicher Güterstüke u. s. w. — Nach erkanntem Arrest erhalten die Partien gewöhnlich die Namen — Arrestant und Arrestat — weil aber diese Benennungen auch von, wegen Verbrechen, oder Vergehungen gefänglich Eingezogenen gebrauchet werden; so ist es besser der Ausdrüke — Impetrant und Impetrat sich zu bedienen.

§. 58.

Verfügung des Richters auf das eingereichte Arrestgesuch.

Der Richter, welcher ohne die im vorhergehenden angeführten Erfordernisse zu beobachten einen Arrest verhänget, sezet sich der Injurien: a) oder Sindikatsklage, oder einer actioni in factum aus b); sein ganzes Verfahren zerfällt ausserdem als nichtig in sich selbst b); er macht sich noch darneben verdächtig, und die Partien können ihn daher sich verbitten d). Dagegen schüzet ihn das nicht, wenn er die Verkümmerung unter der Klausel — auf Gefahr des bittenden Theils, oder, — so viel von Rechtswegen geschehen kann — erkannt hat e). Auf der andern Seite aber kann derselbe allerdings auch auf Entschädigung belanget werden, wenn er einen gebetenen Arrest dann zu verhängen Anstand nimmt, wo derselbe doch nach den bisher ausgeführten Grundsäzen billig erkannt werden sollte f) — Aus dem allen also ergiebt sich, daß der Richter bei angebrachten Arrestgesuchen mit der höchsten Vorsicht zu Werk gehen muß. Treten die nöthigen Erfordernisse offenbar nicht ein; so ist die gebetene Verkümmerung gerade zu abzuschlagen. Bei eintretenden Zweifeln hingegen, sind entweder Vorbescheide die, die Wegräumung der Bedenklichkeiten bezweken zu erlassen, oder es kann allenfalls auch der Imploratauf mündliche Vorladung kurz vernommen werden g). Haftet hingegen sichtbar Gefahr auf dem Verzuge, so daß die vorhandenen Bedenklichkeiten vorerst noch nicht gehoben werden können; so bleibet nichts übrig, als den Imploranten zu gehöriger Sicherheitsleistung wegen allenfalsiger Entschädigung des Richters sowohl, als des Imploraten anzuhalten, und sodann den gebetenen Arrest zu verhängen h).

a) L.

a) L. 32. D. de injur. *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XXIII. No. 21-24. *Guil. Hieron. Bruknek* Diss. de actione injuriarum ob arrestum contra debitorem solvendo existentem dolose impetratum, competente. Jenæ 1725.

b) *Mevius* l. c. No. 24-30. Meine Grundsäze ꝛc. §. 24. Not. c.

c) *Rivinus* Tit. 51. Enunc. 5.

d) *Leyser* Spec. 475. M. 3. Spec. 67. M. 4. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. IV. §. 4. Meine Grundsäze ꝛc §. 24. S. 57.

e) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 116. Ludovici a. a. O. §. 4.

f) Claproth a. a. O. Ludovici a. a. O. §. 6. *Mevius* l. c. Cap. IV. No. 11. *Wernher* P. VII. Obs. 220. Sammlung merkwürdiger am kaiserlichen Reichskammergerichte entschiedener Rechtsfälle mit ausführlicher Erörterung wichtiger Rechtsfragen. Thl. II. Lemgo 1789. No. 6. 8.

g) Claproth a. a. O. §. 125. 126.

h) Struben R. B. Thl. I. B. 74. *Carpzov* P. I. Const. 29. Def. 25. 26. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VII. §. 2.

§. 59.

Fortsezung.

Achtet der Richter die Sache zu Erkennung des Arrestes geeigenschaftet (§. 58.); so leuchtet A), in so ferne von Verhängung der persönlichen Verkümmerung die Frage ist (§. 56.), von selbst in die Augen, daß der bloße Befehl an den Imploraten, sich nicht zu entfernen, die Gefahr der Flucht und des Verlustes der Forderung nicht aufhebet a). Es bleibet mithin nichts übrig, als Personen geringen Standes in ein

leidliches, öffentliches Gefängniß bringen zu lassen; Personen von Stand aber einen, oder etliche Männer in ihrem Hause beizugeben, die dieselben beständig unter Augen behalten müssen. Sollen hingegen B.) bewegliche Sachen in Beschlag genommen werden: so sind solche, nach Verschiedenheit der Umstände, entweder bei Gericht in Verwahrung zu nehmen. oder an einen eigenen, besonderen Ort zu bringen, und allenfalls zu bewachen; oder es ist demjenigen, bei dem sich dieselben befinden, unter der Verwarnung, daß er dafür stehen müsse, zu befehlen, solche, ohne vorgängige richterliche Erlaubniß, niemand auszuhändigen. Sollten die Sachen dem Verderben ausgesezet seyn, oder ihre Aufbewahrung zu vielen Aufwand heischen, und darneben der Implorat abwesend seyn, so kann der Richter füglich, nach vorgängiger gehöriger Schäzung, die Veräusserung derselben veranstalten, und das erlösete Geld gerichtlich niederlegen. Will endlich C.) der Richter ausstehende Forderungen des Imploraten beschlagen; so ist ein Befehl an die Schuldner, ihrem Gläubiger, bei Strafe des doppelten Zahlens, keine Zahlung zu leisten der natürlichste Weg (§. 53.) b) — Neben der Arrestverhängung selbst aber muß der Richter zugleich einen Termin zu Rechtfertigung der angelegten Verkümmerung anberaumen, der nach den verschiedenen Verhältnissen der Partien, und der Natur der Sache bald kürzer, bald länger seyn kann. Sind dem Imploraten, der abwesend, und einem andern Richter unterworfen ist, seine Güter in Beschlag genommen worden; so muß demselben, mittelst der gewöhnlichen Nachsuchungsschreiben c), das von dem Imploranten eingereichte Arrestgesuch (§. 57.) und die darauf ergangene richterliche Verfügung zugefertiget werden. Nach Befinden der Umstände kann auch wohl eine öffentliche Ladung nothwendig seyn d).

a) Ei-

a) Einen solchen bloßen Befehl hält gleichwol für hinreichend: *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XIII. Vergl. auch Cap. XIV.

b) Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. VI. §. 7. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 127.

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 101. folg.

d) Ebendaselbst §. 94. *Mevius* l. c. Cap. XVI. No. 1-8.

§. 60.

Wirkungen eines angelegten Arrestes.

Die erlassene richterliche Verordnung (§. 59.) muß derjenige, an den sie ergangen ist, wenn er sich nicht die Strafe des Ungehorsams zuziehen will a), auf das genaueste befolgen, und alles in dem Zustande lassen, in welchem es zu der Zeit der verhängten Verkümmerung war b). Ist der Schuldner so arm, daß er während des Arrestes seinen nothdürftigen Unterhalt aufzubringen nicht im Stande ist; so lieget dem Imploranten ob, die nothwendigen Ausgaben vorzuschiessen, oder sich gefallen zu lassen, daß der Arrest aufgehoben, wird c). Bei beschlagenen Sachen hingegen bleibet, wenn der Implorat den nothwendigen Aufwand zu Verwahrung derselben (§. 59.) nicht bestreiten kann, am Ende nichts übrig, als zur Veräusserung, so weit es nöthig ist, zu schreiten. Nach gemeinen Rechten giebt die Verkümmerung kein Pfand- überhaupt kein Vorzugsrecht vor andern Gläubigern d); nur auf die in Beschlag genommenen Sachen, wenn sie durch die Beschlagnehmung erhalten worden sind, macht derjenige, der diese veranlasset hat, mit Recht vor allen andern Gläubigern Ansprache e). In der Regel kann zwar nur derjenige Richter, vor welchem der Implo-

rat in Ansehung der von dem Imploranten angesprochenen Forderung nach den Gesezen Recht zu geben verbunden ist, einen Arrest erkennen; allein in ausserordentlichen Fällen ist doch ein jeder Richter berechtiget, die unter seinem Gerichtszwange sich befindende Personen und Sachen, wenn es gleich nur reisende Personen, oder durchgehende Sachen sind, in Beschlag zu nehmen (§. 55.), und alsdann begründet die Anlegung des Arrestes in Rükſicht auf die Forderung in Ansehung welcher derselbe angeleget wird, sie sey eine persönliche, oder dingliche, die Gerichtsbarkeit des Richters, der ihn erkennet f).

a) Sieh. davon den folgenden §.

b) *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XV. No. 1-5. No. 13-15. No. 41-44.

c) *Mevius* l. c. No. 6-9. Cap. XXV. No. 23. 24. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 110. No. 4.

d) L. 12. pr. D. de reb. auctor. judic. L. 10. C. de bon. auctor. judic. *Wernher* P. VII. Obs. 204.

e) L. 10. §. 16. D. quæ in fraudem creditor. L. 5. 6. D. qui potior. in pign. *Leyser* Spec. 475. M. 7. 8. 9. *Mevius* l. c. No. 9-13. et Cap. XIX. No. 19. seq. Claproth a. a. O. §. 139.

f) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap VII. §. 1. Claproth a. a. O. §. 118. *Struv* Exerc. 9. th. 42. *Mevius* l. c. No. 144. Gmelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band II. No. IX. S. 90. Meine Grundsäze ꝛc. §. 32.

§. 61.

Folgen des gebrochenen Arrestes.

So bald der Richter von dem von dem Impetraten gebrochenen Arreste Nachricht erhält, muß er vor allen Din-

Dingen des Entflohenen, oder der weggebrachten Sachen wieder habhaft zu werden sich bemühen. Ist dieses nicht möglich; so bleibet nichts übrig, als eine öffentliche Ladung, oder die nöthigen Nachsuchungsschreiben an den Richter, unter dessen Gerichtszwang der Entwichene, oder dessen Sachen sich befinden, zu erlassen. Strafe verdienet der Ungehorsam des Impetraten in alle Wege, die aber, als in den Gesezen nicht bestimmt, dem richterlichen Ermessen überlassen bleibet, und nicht wohl eine andere, als eine den Umständen angemessene Geldstrafe seyn kann a). Ein Dritter, der dem Impetraten zu seiner Entweichung, oder Wegschaffung seiner Sachen behülflich ist, nimmt eben dadurch die Verbindlichkeiten dieses auf sich, und kann daher von dem Impetranten allerdings belanget werden b). Daß endlich gegen den Richter, der bei der Verhängung des Arrestes die gebührende Sorgfalt nicht angewendet hat (§. 59.), subsidiarisch auf Entschädigung geklaget werden kann, leidet wohl keinen Zweifel.

a) *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XXIV. No. 1-36. *Pufendorf* Tom. II. Obs. 20. 21.

b) *Idem* l. c. No. 36-42. Vergl. auch oben §. 59.

§. 62.

Rechtsmittel gegen die Verhängung des Arrestes.

Richterliche Erkenntnisse, die eine fortwährende Beschwerde enthalten, wie dieses der Fall bei einem widerrechtlich angelegten Arreste ist, werden zwar nie rechtskräftig a); es kann auch gegen eine richterliche Verfügung, durch welche jemand vor Gericht geladen wird, wenn diese, wie z. B. eine Realladung, für den Geladenen höchst nachtheilige Folgen hat b), ein

Rechtsmittel allerdings ergriffen werden c); allein da Arreste immer doch nur erkannt werden, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet (§. 56.), dem Impetraten auch Wege genug offen stehen, seine Gerechtsame zu verfolgen, und das ihm allenfalls angethane Unrecht zu rächen (§. 58.) d); so läßt der gemeinere Gerichtsbrauch gegen verhängte Verkümmerungen Rechtsmittel nicht zu, und das wenigstens lehret schon die Natur der Sache, daß, wenn man dieselben auch für zuläßig achten will, doch der Arrest, bis zu der eingelangten Verordnung des Oberrichters nicht aufgehoben werden darf e).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 405. No. 6.

b) Ebendaselbst §. 96. Vergl. auch den §. 32.

c) Ebendaselbst §. 94. Not. * und §. 418. No. IV. 3.

d) Sieh. auch unten §. 66. 67.

e) *Mevius* Tr. de arrestis Cap. XXI. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 129. — Ob gegen dasjenige richterliche Erkenntniß, welches nach geschehener Rechtfertigung der Verkümmerung in der Hauptsache selbst ergehet, ein Rechtsmittel gültig ergriffen werden kann, muß nach den allgemeinen Grundsäzen von der Statthaftigkeit der Rechtsmittel beurtheilet werden, indem der verhängte Arrest hierinn gar nichts ändert.

* Von Interventionen und Adhäsionen in Arrestsachen handelt: *Mevius* l. c. Cap. XIX.

§. 63.

Der Impetrant erscheinet in dem zu Rechtfertigung des Arrestes anberaumten Termine nicht.

Lässet der Impetrant, ohne daß er aus rechtmäßigen Ursachen um Erstrekung gebeten hat, oder allgemein

mein kundiger maßen so verhindert ist, daß alle Schuld von seiner Seite wegfällt, den zu Rechtfertigung des angelegten Arrestes anberaumten Termin (§. 59.) ungehorsam verstreichen; so ist der erschienene Impetrat auf Aufhebung der verhängten Verkümmerung, wie auch den Ersaz der verursachten Kosten und Schäden zu dringen allerdings berechtiget a).

a) *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XVI. No. 8-11. Cap. XVII. No. 16. 17. Cap. XXV. No. 25-32. Andere geben der Strafe der Erlöschung nicht statt. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1576. 1577.

§. 64.

Der Impetrat bleibet in dem zu Rechtfertigung des Arrestes anberaumten Termine aus.

Das ungehorsame Aussenbleiben des Impetraten in dem von dem Richter zu Rechtfertigung des erkannten Arrestes anberaumten Termine (§. 59.) kann den Befugnissen des Impetranten nicht nachtheilig seyn; es verfährt daher dieser mit der ihm obliegenden Rechtfertigung eben so, als wenn jener erschienen wäre a).

a) *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XVII. No. 16. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 132. Hofmann Teutsche Reichspraxis. §. 1578.

§. 65.

Rechtfertigung des Arrestes.

In dem von dem Richter anberaumten Termine (§. 59.) hat der Impetrant vor allen Dingen die bei Verhängung des Arrestes etwa untergelaufenen Fehler, wenn durch sie an hinreichender Sicherheit es gebricht,

anzuzeigen, und auf Verbesserung derselben zu dringen. Diesem vorgängig muß er, wenn dieses vorhin noch nicht geschehen seyn sollte, die Rechtmäßigkeit des angelegten Arrestes nach den bisher vorgetragenen Grundsäzen umständlich darthun, besonders aber den Grund seiner Forderung (§. 53., wie auch die, die Verkümmerung veranlassende Gefahr (§. 56.) sorgfältig ausführen, und sodann die Vernehmlassung des Impetraten, mittelst eines seinen Ansprüchen angemessenen Gesuchs, fordern a).

a) Sieber Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. §. 358. *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XVII. No. 12-16.

§. 66.

Vernehmlassung des Impetraten auf die eingereichte Arrestklage.

Kann der Impetrat den angelegten Arrest mit stichhaltigen Gründen als widerrechtlich anfechten; so muß er diese umständlich ausführen, und wenn der Richter blos der erkannten Verkümmerung wegen, sonsten aber nach keiner andern Hinsicht in der Sache zuständig ist (§. 55.), in die Hauptsache selbst sich gar nicht einlassen, indem in diesem Falle die Einrede des widerrechtlich angelegten Arrestes, als eine den Gerichtsstand ablehnende anzusehen ist a). Ist hingegen die Gerichtsbarkeit des angegangenen Richters schon an sich, auch ohne die Verkümmerung, in Ansehung der Hauptsache, gegründet (§. 55.); so kann die Schuzrede des widerrechtlich angelegten Arrestes nur als eine gemeine verzögerliche, welche die von dem Richter erlassene Verfügung betrifft, angesehen werden b), und es muß daher mit derselben die Einlassung in Ansehung der Hauptsache allerdings verbunden werden c). In beiden Fällen übri-

übrigens ist der Impetrat nicht nur auf Aufhebung des Arrestes zu dringen berechtiget, sondern auch befugt, mittelst einer Wiederklage wegen der zugefügten Beschimpfung Genugthuung, und wegen der verursachten Schäden Ersaz von dem Impetranten zu verlangen d). Lässet sich aber endlich gegen den erkannten Arrest etwas erhebliches nicht einwenden e); so bleibet dem Impetraten, der gerne der Verkümmerung entlediget seyn möchte, nichts übrig, als, in so ferne blos von einem persönlichen Arreste die Rede ist, gebührende Sicherheit, sich jedesmal vor Gericht stellen zu wollen; in so ferne aber von einem dinglichen Arreste die Frage ist, dem ergangenen Urthel ein Genüge leisten zu wollen, rechtsgenüglich zu bestellen f). Ueber diese angebotene Sicherheitsleistung wird der Impetrant billig vernommen, und den unter den Partien darüber entstandenen Streit schlichtet am Ende der Richter. Durch Bürgen, oder Pfänder muß in der Regel diese Kaution bestellet werden g), und eine blos eidliche Versicherung ist nur dann für hinreichend zu achten, wenn der Impetrat ein sehr glaubwürdiger Mann ist, von dem allen Umständen nach sich nicht erwarten lässet, daß er sein gegebenes Wort brechen werde h).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 160. 170.

b) Ebendaselbst §. 165.

c) Ebendaselbst §. 170.

d) L. 5. §. 1. D. qui satisdare cogantur. *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XXIII. No. 1-17. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 133. Vergl. oben §. 58. Hierher gehöret auch der oben zum §. 53. Not. a. angeführte Bruknek.

e) Die Sicherheitsleistung enthält jedoch an sich niemalen eine stillschweigende Genehmigung des verhängten

ten Arrestes. Es kann vielmehr der Impetrat, der solche, um der Verkümmerung desto geschwinder entlediget zu werden, bestellet, auch nachher noch wegen des widerrechtlich angelegten Arrestes gegen den Richter sowohl, als gegen den Impetranten Klage führen. *Mevius* l. c. Cap. XXIII. No. 17-21.

f) Die Kautionssumme kann jedoch hier nicht höher angesezet werden, als der Werth der beschlagenen Sachen sich belaufet. *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XXV. No. 40-67.

g) *Mevius* l. c. Cap. XXV. No. 67-96.

h) *Idem* l. c. No. 96-102. Claproth a. a. O. §. 136.

§. 67.

Fortsezung.

Siehet der Impetrat sich veranlaßt in die Hauptsache selbst einzugehen (§. 66.); so muß die Art seiner Vernehmlassung der Natur dieser gemäß eingerichtet werden. Der angelegte Arrest hat hier ganz keinen Einfluß, sondern die gewöhnlichen Grundsäze des ordentlichen, oder nach Befinden der Umstände summarischen Prozesses finden ihre volle Anwendung (§. 49.) a).

a) *Pufendorf* Tom. II. Obs. 91. *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XVII. No. 18. seq. Cap. XVIII. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 134.

§. 68.

Verfügung des Richters auf die Vernehmlassung des Impetraten.

Ueberzeuget sich der Richter, daß der Arrest widerrechtlich verhänget worden ist, und ist die erkannte Ver-

Verkümmerung der einzige Grund seiner Zuständigkeit (§. 66.); so muß er diese sogleich wieder aufheben, und zugleich dem Impetranten, wenn dieser nicht höchst wahrscheinliche Ursachen für sich anzuführen vermag, den Ersaz aller erweislich verursachten Schäden und Kosten auflegen. Ist hingegen der Arrest zwar offenbar unstatthaft, der Impetrat aber doch in Ansehung der eingeklagten Forderung vor dem angegangenen Richter zu Recht zu stehen verbunden; so lieget diesem ob, die Verkümmerung zwar aufzuheben, aber doch auch in Ansehung der Hauptsache zugleich dasjenige zu verfügen, was die gewöhnliche Ordnung des Prozesses heischet (§. 66. 67.). Die endlich von dem Impetraten allenfalls angebotene Kautionsleistung hat der Richter von allen Seiten zu prüfen, und, wenn die Partien zuvor nothdürftig gehöret sind, bei seiner Entscheidung wohl zu erwägen, daß es eben so wichtig ist, dem Impetranten hinlängliche Sicherheit zu verschaffen, als den Impetraten nicht ohne Noth zu beschweren (§. 66.). Ueberhaupt aber gehet derselbe bei Aufhebung des Arrestes sowohl, als bei Erkennung der Fortdauer desselben billig um so vorsichtiger zu Werk, als er, wenn nicht hinreichende Gründe ihn rechtfertigen, in dem ersten Falle von dem Impetranten auf Entschädigung belanget werden kann a); in dem zweiten Falle aber den Impetraten veranlasset, bei dem Oberrichter um Befehle wegen Aufhebung des Arrestes, und, nach Befinden der Umstände, wegen Leistung hinreichender Genugthuung einzukommen b).

a) *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XX. No. 8. seq. Cap. XXV. No. 11-14.

b) *Idem* Cap. XXV. No. 44-55. Sieber Versuch einer Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. §. 354. 355.

§. 69.

§. 69.

Fortsezung.

Lässet sich aus der Vernehmlassung des Impetraten (§. 66. 67.) über die Statthaftigkeit des angelegten Arrestes mit Zuverläßigkeit noch nicht urtheilen; so ergiebt sich die Nothwendigkeit, die Partien noch weiter zu hören, von selbst. Erachtet hingegen der Richter die Verkümmerung für unzuläßig, kann aber doch vorerst mit Gewißheit noch nicht beurtheilen, ob der Impetrant nicht hinreichende Gründe zu Nachsuchung derselben gehabt habe; so muß er den Punkt wegen des allenfalsigen Schadensersazes noch unentschieden lassen, und dem Impetraten die Nothdurft deßwegen vorbehalten a). Ist endlich die Forderung des Impetranten, in Ansehung deren der Arrest erkannt worden ist (§. 53.) so geeigenschaftet und so vollständig erwiesen, daß nichts als die Vollstrekung mehr übrig bleibet; so muß zu dieser auf die gewöhnliche Weise geschritten werden b), und der Impetrat kann in diesem Falle, wider Willen des Impetranten, durch Sicherheitsbestellung der Verkümmerung sich nicht entledigen (§. 66.) c).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 137. *Leyser* Spec. 475. M. 12. 13. *Mevius* P. III. Decis. 111.

b) Meine Grundsäze ꝛc. §. 444. folg.

c) c. 23. x. de verbor. signif. Claproth a. a. O. §. 138. *Mevius* Tr. de arrestis. Cap. XXV. No. 102-106. Vergl. auch Cap. XXII. *Leyser* Spec. 475. M. 10. 11. Noch verdienen nachgesehen zu werden: *Jo. Halbritter* Diss. de arrestis, sive manuum injectionibus. Tübing. 1597. *Dav. Magirus* Conclus. de arrestis, ex jure communi saxonicoque, et moribus nostris, sacrique romani imperii constitutionibus depromtæ. Tübing. 1612.

Siebentes Hauptstük.

Von dem Provokationsprozeß.

§. 70.

Provokationsprozeß.

Der Provokationsprozeß ist diejenige Verfahrungsart, wo derjenige, der sich gerühmet hat, er habe eine Klage gegen uns, oder auf unsere Sachen; oder der das Anbringen einer ihm wirklich zustehenden Klage so lange aufschiebet, daß wir befürchten müssen, unsere, die Hauptsache selbst angehenden verzögerlichen, oder zerstörlichen Einreden möchten verlohren gehen, zu Anstellung der Klage aufgefordert wird, und der Richter, nach den vorgängigen, nothwendigen Handlungen der Partien, über die Zuläßigkeit der Aufforderung erkennet. — Die nämlich schon in der Natur der Sache, und den positiven Gesezen gegründete Regel — niemand kann wider seinen Willen gezwungen werden, in seinem eigenen Namen, und zu seinem eigenen Besten eine Klage anzustellen — a), leidet folgende Ausnahmen: 1.) wenn einer mittelst ausdrüklicher, oder stillschweigender Einwilligung zu Anstellung einer Klage sich verbindlich gemacht hat b): 2.) wenn einer entweder wegen einer nachtheiligen Aussprengung (provocatio ex L. diffamari), oder wegen einer dem künftigen Beklagten zum Nachtheile gereichenden Verzögerung der Klage (provocatio ex L. si con-

ten-

tendat) zum Rechtsstreite behörig aufgefordert wird — Die beiden lezteren Rechtsmittel sollen zwar, nach der gemeineren Meinung, in römischen Gesezen sich gründen c); allein richtiger ist es, daß eine irrige Erklärung jener Gesezstellen ihnen ihr Daseyn gegeben hat, welcher dann in der Folge durch den Gerichtsbrauch, und in Ansehung des ersteren selbst durch die Genehmigung der Reichsgeseze d) das Siegel der Rechtmäßigkeit ist aufgedrüket worden e). So viel indessen erhellet aus dem oben gegebenen Begriffe, daß der Provokationsprozeß ein blos präparatorischer ist, der der Verhandlung des Hauptprozesses entweder den Weg bahnen, oder diesen auf immer abwenden soll f).

a) L. un. C. ut nemo invitus. L. 20. C. de pignor. et hypothec. L. 5. §. 6. D. de doli mali exceptione. L. 42. D. de regul. jur.

b) *Christ. Frider. Ge. Meister* Diss. de falsa probatione processus provocatorii ex jure romano. Gœttingæ. 1742. et in Opuscul. Syllog. I. No. 2. Cap. III. *Jo. Henr. Berger* Electa processus provocatorii. §. 1. 2 3. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 267. Meine Grundsäze ꝛc. §. 41.

c) Die provocatio ex L. diffamari nämlich in dem L. 5. C. de ingen. manumiss.; diejenige ex L. si contendat aber in dem L. 28. D. de fidejussor.

d) R. A. von 1530. §. 93. B. A. von 1531. §. 32. sonst 35. R. A. von 1532. Art. 3. §. 2. Landsfriede von 1548. Art. 14. §. 8. K. G. O. Thl. II. Tit. 25. K. K. G. O. Thl. II. Tit. 27. J. R. A. §. 83. *Pütter* Nova epitome processus imperii. §. 127. seq. Severin Theodor Neurodes Pragmatische Erläuterung des jüngern Reichsabschiedes. S. 339. folg. Benjamin Ferdinand Mohl Versuch eines Systems der Gerichtsbarkeit des kaiserlichen Reichskammergerichts. Thl. I. Tübingen 1791. §. 89. folg.

folg. *Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 597. seq. *Gail* Lib. I. Obs. 9. 10. Vinc. Hanzely Anleitung zur neuesten Reichshofrathspraxis. §. 691 folg. *Jo. Christ. Koch* Diss. de foro competente provocationis ex lege diffamari tam secundum jus commune quam ordinationem cameralem. Giss. 1777. Cap. II. Vergl. Meine Grundsäze des Reichsgerichtsprozesses. §. 260. folg.

e) *Meister* Diss. citat. Cap. IV. *Berger* l. c. §. 4-7. Vergl. *Pufendorf* Tom. III. Obs. 193.

f) *Berger* l. c. §. 8. Claproth a. a. O. §. 269.

§. 71.

A.) Aufforderung wegen einer nachtheiligen Aussprengung.

Die Aufforderung wegen einer nachtheiligen Aussprengung (provocatio ex L. diffamari) (§. 70.) ist dasjenige Rechtsmittel, wo derjenige, welcher sich gerühmet hat, es stehe ihm gegen uns, oder auf unsere Sachen eine Klage zu, aufgefordert wird, entweder diese Klage behörig anzustellen, und auszuführen, oder aber sich zu gewärtigen, daß ein ewiges Stillschweigen ihm werde aufgeleget werden — Das Wort diffamare bedeutet zwar im allgemeinen so viel als — bekannt machen — vulgare — und also nicht immer etwas böses, oder nachtheiliges a); allein nach dem juristischen Sprachgebrauch bezeichnet es allzeit so viel — als eine Behauptung ausstreuen, die, wenn sie wahr wäre, zum Nachtheil eines andern gereichen würde b). Das übrigens ist gleichgültig, ob die Aussprengung öffentlich, oder im stillen c), ob sie absichtlich, oder aus Irrthum geschiehet d), und daß in derselben eine Beschimpfung liege ist gar nicht nothwendig e). — Derjenige, welcher gegen den andern

etwas nachtheiliges ausſprenget, und nunmehro zu Anſtellung der Klage aufgefordert wird, heist Diffamant und Provokat; derjenige aber, gegen den etwas nachtheiliges ausgeſprenget worden iſt, und der den andern nunmehro zu Anſtellung der Klage auffordert, wird Diffamat und Provokant genannt.

a) *Jo. Matth. Geſsner* In novo linguæ et eruditionis romanæ theſauro. Tom. II. p. 159. *Car. du Fresne* In gloſſario ad ſcriptores mediæ et infimæ latinitatis. P. II. p. 108.

b) *de Cramer* Syſtem. proceſſ. imper. Sect. II. Tit. 9. §. 954. *Koch* Diſſ. citat. §. 1. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VI. §. 4.

c) *Leyſer* Spec. 81. M. 2. *Koch* l. c. Sieh. jedoch: *Guil. Roding* Pandectæ juris cameralis. Lib. I. Tit. 14. §. 8. *Fratr. Becmannorum* Conſil. et Deciſ. P. I. Argum. 38. n. 6. 7. 8.

d) L. 5. C. de ingen. manumiſſ. *Berger* Electa proceſſus provocatorii. §. 9. *Schaumburg* l. c.

e) *Leyſer* l. c. M. 1. *Koch* l. c. *Schaumburg* l. c. *Mevius* P. VII. Deciſ. 360.

§. 72.

Erforderniſſe zu dieſer Aufforderung.

Aus dem von der Aufforderung wegen einer nachtheiligen Ausſprengung gegebenen Begriff (§. 71.) ergiebt ſich, daß dieſelbe nur dann ſtatt findet, wenn 1.) der Diffamant ſich eines gegen uns, oder auf unſere Sachen zuſtehenden Rechtes und Klage gerühmet hat. Enthält mithin die Ausſprengung eine bloſe Injurie; ſo tritt jene Aufforderung nicht ein, ſondern das den Verhältniſſen angemeſſene, ordentliche Rechtsmittel muß ergriffen werden a). Auſſerdem kann 2.), wenn dem

dem Diffamaten eine Klage zustehet, die derjenigen, welcher der Diffamant sich gerühmet hat, gerade entgegen gesezet ist, und welche zu dem nämlichen Zweke führet, den die Provokation beabsichtiget, von dieser, als einem ausserordentlichen Rechtsmittel die Rede nicht seyn b). 3.) So bald die in Frage stehende Rechtssache einmal vor Gericht angebracht ist, lässet sich eine Aufforderung als statthaft nicht mehr gedenken c). 4.) Betrifft endlich die Diffamation das Recht eines Dritten; so ist die Aufforderung für zulässig nicht zu achten d). Bei einer bedingten Ausſprengung hingegen findet die Provokation sogleich statt, ohne daß es nöthig wäre, die Erfüllung der Bedingung abzuwarten e).

a) *Koch* Diss. cit. §. 3. *Berger* Electa processus provocatorii. §. 12. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VI. §. 4. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 270. Das Gegentheil behaupten: *Richter* P. II. Decis. 100. n. 108. *Mevius* P. I. Dec. 144. *Carpzov* Prax. crim. P. II. qu. 97. n. 68. Adolph Dietrich Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Schwerin und Wismar 1789. Abhandl. IV. S. 45. — Einige glauben, diese Provokation sey alsdann von Nuzen, wenn der Diffamat, durch die Verjährung ausgeschlossen, die Injurienklage nicht mehr anstellen könne, oder gegen die Erben des Injurianten klagen wolle. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. V. §. 25. — Häufen kann man diese Aufforderung mit der Injurienklage nicht. *Berger* l. c. §. 13. 14. *Carpzov* Lib. II. Respons. 57. n. 4. *Jo. Andr. Hofmann* Diss. de genuino remediorum provocatoriorum eorumque actionum annexarum usu practico. Jenæ. 1753. §. 39. seq.

b) *Koch* l. c. *Berger* l. c. §. 15. *Leyser* Spec. 81. M. 7. et Cor. 2. Das Gegentheil behauptet: Ludovici a. a. O. §. 18.

c) *Koch* l. c. *Berger* l. c. et §. 18. *Wernher* P. X. Obs. 344. *Richter* P. II. Decis. 100. n. 24. *Lynker* P. III. Decis. 1448. *Schaumburg* l. c.

d) *Berger* l. c. §. 17. *Koch* l. c. *Jac. Blum* Proceff. cameral. Tit. 36. n. 24.

e) Gmelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band IV. No. XVII. §. 164. S. 242. *Berger* l. c. §. 15. 16. Das Gegentheil behauptet: Ludovici a. a. O. §. 6.

§. 73.

Streitende Partien.

Der Provokationsprozeß ist ein blos vorbereitender, der, der Verhandlung der Hauptsache den Weg bahnet (§. 70.), bei ihm ist der Provokant und Diffamat Kläger, der Provokat und Diffamant aber Beklagter. Bei der Verhandlung der Hauptsache hingegen kommt alles in den gewöhnlichen Gang zurük, der Provokat und Diffamant nämlich tritt in die Stelle des Klägers, der Provokant und Diffamat aber in diejenige des Beklagten a). Die Erben des Diffamaten sind in alle Wege berechtiget, diese Provokation anzustellen, die Erben des Diffamanten hingegen können nur dann belanget werden, wenn sie die nachtheilige Aussprengung auch ihrer Seits fortgesezet haben, oder der Verstorbene sich bereits auf die Provokation eingelassen hat b).

a) *Berger* Electa processus provocatorii. §. 19. *Koch* Diss. cit. Cap. I. §. 4. 5. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VI. §. 3.

b) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 272. Adolph Dietrich Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Schwerin und Wismar 1789. Abhandl. IV. S. 43.

An-

— Andere wenden hier die Grundsäze, welche in dieser Hinsicht von der Injurienklage gelten, an, und behaupten demnach, daß diese Provokation weder den Erben zuständig sey, noch wider die Erben statt finde, woferne nicht mit dem Verstorbenen die Einlassung bereits geschehen ist. *Textor* ad Rec. Imper. nov. Disp. V. th. XI. *Martini* Commentat. for. Tit. 1. §. 5. n. 85. Andere unterscheiden, ob die Nachrede eine eigentliche Injurie ausmache, oder nicht. In dem ersten Fall geben sie der Anwendung der Grundsäze von der Injurienklage statt, in dem zweiten Fall hingegen, lassen sie den Uebergang der Klage auf die Erben, und wider dieselben zu. Johann Ludwig Schmidt Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. Jena 1786. §. 273. 274. Noch andere endlich halten dafür, diese Provokation habe eigentlich einen sogenannten Quasikontrakt zum Grunde, und gehe folglich ohne Unterschied active und passive auf die Erben über. *Berger* l. c. §. 44.

§. 74.

Welcher Richter ist als der zuständige anzusehen?

Der Zwek des Provokantens bei unserem Rechtsmittel gehet blos dahin, von den Ansprüchen des Diffamanten sich zu befreien, und auf immer dagegen sich sicher zu stellen (§. 71. 73.); ausserdem aber ist der Provokationsprozeß ein blos vorbereitender (§. 70.), der also von der Haupsache abhänget. Nach der Natur der Sache mithin sowohl, als auch nach den in der Mitte liegenden Reichsgesezen a) ist der gehörige Richter des Provokantens und Diffamatens als der zuständige in dem Provokationsprozeß anzusehen b), so jedoch, daß die Aufforderung in Ansehung der Hauptsache keine Prävention würket, der Provokat und Diffamant folglich unter mehreren zuständigen Richtern des

Provokantens und Diffamatens ganz freie Wahl behält c).

a) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 27. *Koch* Diss. citat. Cap. II. §. 15. *Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 603. *Pütter* Nova epitome processus imperii. §. 129.

b) *Koch* l. c. Cap. I. §. 10. *Joach. Mynsinger* Cent. 6. Obs. 90. n. 3. *Gail* Lib. I. Obs. 9. n. 3. *Leyser* Spec. 81. M. 3. 4. *Schaumburg* Principia praxeos juridicæ judiciariæ. Lib. II. Cap. 6. §. 3. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 271. Andere halten einen jeden Richter, der nur den Zweig der Gerichtsbarkeit, zu welchem die Hauptsache gehöret hat, wenn er gleich sonsten weder in Ansehung des Diffamaten, noch auch des Diffamanten der gehörige ist, für zuständig. *Berger* Electa processus provocatorii. §. 20. 21. *Mevius* P. III. Dec. 212. 313. *Carpzov* Lib. III. Decis. 213. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. §. 3. *Wernher* P. I. Obs. 314. P. V. Obs. 109. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 5. §. 2. Andere endlich sehen den gehörigen Richter des Diffamanten und Provokaten als den einzig zuständigen an. *Joan. Hartwich. Reuter* Diss. de foro competenti provocationum ex practica L. diffamari u. C. de ingen. manumiss. et L. si contendat 28. D. de fidejussoribus. Hal. 1751.

c) *Mevius* P. VI. Dec. 9. n. 6. *Wernher* P. I. Obs. 211. *Berger* l. c. §. 22. *Schaumburg* l. c. §. 8. Meine Grundsäze ꝛc. §. 39. No. 4. S. 103.

§. 75.

Provokationsschrift.

In der dem Richter einzureichenden Provokationsschrift macht 1.) die Erzählung der geschehenen nachtheiligen Ausprengung den Anfang; 2.) eine gleichbaldige Bescheinigung der wirklich geschehenen Diffama-

tion

tion ist unumgänglich nothwendig a); 3.) bei eintretendem Zweifel stehet die Ausführung, daß die Aussprengung so geartet sey, daß sie die Aufforderung zur Klage begründet hier an ihrem rechten Orte (§. 71. 72.) b); 4.) nach Befinden der Umstände kann die Bemerkung, daß der Provokat derjenige sey, gegen den die Aufforderung statt findet, mit Stillschweigen nicht übergangen werden (§. 73.); eben so ist 5.) allenfalls wegen der Zuständigkeit des angegangenen Richters das nöthige zu bemerken (§. 74.); 6.) das Gesuch endlich gehet dahin: dem Diffamanten aufzugeben, das angemaßte Recht binnen einer gewissen Frist vor dem gehörigen Richter klagend gebührend anzubringen, oder aber sich zu gewärtigen, daß ein ewiges Stillschweigen ihm werde aufgeleget werden (§. 71.).

a) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 27. pr. J. R. A. §. 83. *Berger* Electa processus provocatorii. §. 26. 27. 28. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 273. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 5. §. 4. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. V. §. 12. *Wernher* P. I. Obs. 228. *Mevius* P. III. Decis. 393. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VI. §. 5.

b) Claproth a. a. O. §. 274.

* Die Rubrik der Provokationsschrift ist also einzurichten:

Gemüßigte Aufforderung zur Klage
von Seiten
NN. Provokantens und Diffamatens an einem
wider
NN. Provokaten und Diffamanten am anderen Theil.

Eine ungegründete Aussprengung betreffend.

§. 76.

Verfügung des Richters auf die eingereichte Provokationsschrift.

Der Richter muß die ihm übergebene Provokationsschrift (§. 75.) von allen Seiten sorgfältig prüfen, wenn die bisher angegebenen Erfordernisse (§. 75.) nicht vorhanden sind, die Aufforderung als unstatthaft verwerfen, oder die Wegräumung der allenfalls eintretenden Zweifel, besonders in Ansehung der Bescheinigung der angeblichen Aussprenzung (§. 75. No. 2.), wie auch der Begründung der Gerichtsbarkeit (§. 75. No. 5.) mittelst passender Vorbescheide auflegen. Stehet hingegen der Zulässigkeit der Provokation nichts im Wege; so ist die eingereichte Aufforderung dem Provokaten mitzutheilen, und demselben zugleich zu befehlen, die angesprochene Klage binnen der gegebenen Frist behörig anzustellen, oder aber sich zu gewärtigen, daß ihm ein ewiges Stillschweigen werde aufgeleget werden.

§. 77.

Der Provokant erscheinet in dem von dem Richter anberaumten Termine nicht.

Hat der Richter etwa zu der mündlichen Vernehmlassung der Partien einen Termin anberaumet (§. 76.), und der Provokant lässet denselben ungehorsam verstreichen; so dringet der Provokat mit Recht auf Entbindung von der Instanz, und den Ersaz der Kosten a). Eben dieses tritt dann auch in dem Fall ein, wenn der Provokant nach der von dem Provokaten eingereichten Vernehmlassung b) mit seiner weiteren Handlung ungehorsam zurük bleibet c).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 119. 457.

b) Sieh. unten §. 81.

c) Mei-

e) Meine Grundsäze ꝛc. §. 459. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 280. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Buch. III. Hauptst. 5. §. 5. *Berger* Electa processus provocatorii. §. 29.

§. 78.

Der Provokat läßet die von dem Richter anberaumte Frist ungehorsam verstreichen.

War die von dem Richter dem Provokaten zu Einreichung seiner Vernehmlassung anberaumte Frist (§. 76.) gleich Anfangs eine peremtorische, und jener lässet solche, ohne daß er eine Erstrekung erhalten hat, ungehorsam verstreichen; so bleibet dem Richter nichts mehr übrig, als, auf die von dem Provokanten angebrachte UngehorsamsBeschuldigung, die angedrohete Strafe des ewigen Stilleschweigens nun wirklich zu erkennen. In dem entgegen gesezten Falle aber müssen die gewöhnlichen weiteren FristErtheilungen jenem endlichen Erkenntnisse freilich vorangehen a).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 281. *Berger* Electa processus provocatorii. §. 30-35. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 5. §. 6. Vergl. noch *Leyser* Spec. 81. M. 8. et Cor. 3. — Die Formel eines solchen endlichen Erkenntnisses kann diese seyn: Daß Provokat an Anstellung seiner Klage, wenn er gleich deren eine wider Provokanten haben möchte, sich versäumet, derowegen damit ferner nicht zu hören, sondern es wird ihm nunmehro ein ewiges Stilleschweigen billig auferleget, er ist auch die auf diesen Prozeß verwandte Kosten, nach vorgehenden deren Ansaz und richterlicher Ermäßigung, Provokanten zu erstatten schuldig.

§. 79.

Der Provokat erscheinet, und erkläret sich zu Anbringung der angesprochenen Klage bereit.

Mit dem Augenblik, wo der Provokat die in Frage stehende Klage behörig anbringet, hat auch der Provokationsprozeß, als ein blos präparatorischer (§. 70.), sein Ende. Erkennet der Provokant mehrere gleich befugte Richter über sich; so kann der Provokat unter diesen wählen (§. 74.), und er erfüllet die ihm obliegende Verbindlichkeit, wenn er dem von dem Provokanten angegangenen Richter, im Fall dieser nicht selbst gewählet worden, die getroffene Wahl behörig bekannt macht. Ist hingegen derjenige Richter, bei dem die Aufforderung angebracht worden ist, auch in Ansehung der Hauptsache der einzig zuständige; so hat der Provokat keinen andern Ausweg, als vor diesem die angesprochene Klage sogleich anzustellen, oder zu Anbringung derselben eine Frist sich zu erbitten a).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 277. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 3. §. 8. *Berger* Electa processus provocatorii. §. 45. 46.

§. 80.

Der Provokat erscheinet, und läugnet die vorgebliche nachtheilige Aussprengung.

Nicht selten läugnet der Provokat die von dem Provokanten angegebene nachtheilige Aussprengung ganz, und sezet diesen dadurch in die Nothwendigkeit, die bei der Einreichung der Provokationsschrift noch nicht befriedigend geführte Bescheinigung (§. 75. No. 2.) nun noch zu ergänzen a), und jenes allenfalsige Gegenbescheinigung zu gewärtigen.

a) K.

a) K. K. G. O. Thl. II. Tit. 27. §. 1. J. R. A. §. 83. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 278.

§. 81.

Der Provokat erscheinet und schüzet Einreden gegen die Aufforderung vor.

Bei der Vernehmlassung des Provokaten ist vorzüglich darauf Rükſicht zu nehmen, daß derselbe keine Gründe einmische, die nur die Hauptsache, nicht aber die Statthaftigkeit der Aufforderung betreffen. Von verzögerlichen Einreden können blos solche zugelassen werden, die das Wesen des Provokationsprozesses angehen, und weil der Provokant Beklagter in der Hauptsache ist; so kann der Provokat Sicherheit wegen der Wiederklage und Kosten von ihm nicht fordern a); überhaupt aber ist bei Vorschüzung der verzögerlichen Schuzreden in diesem Falle alle Vorsicht um so mehr nöthig, da der Provokat, wann der Richter dieselben offenbar unstatthaft findet, der Strafe des Ungehorsams sich ausſezet (§. 78.) b). Die zerstörlichen Ausflüchte, die, die Verwerfung der Aufforderung als unstatthaft bezweken, können nur aus den im vorhergehenden angegebenen Erfordernissen dieses Rechtsmittels (§. 75.) abgeleitet werden c).

a) *Berger* Electa processus provocatorii. §. 25.

b) *Leyser* Spec. 81. M. 5.

c) *Berger* l. c. §. 38. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 279. *Mevius* P. VIII. Decis. 53.

§. 82.

Endliche richterliche Entscheidung.

Die Partien brauchen nach der von dem Provokaten eingereichten Vernehmlassung (§. 80. 81.) nur dann noch weiter gehöret zu werden, wenn durch diese die Sache noch nicht hinreichend aufgekläret ist. Findet nun der Richter entweder gleich jezo, oder nach den vorgängigen weiteren Handlungen der streitenden Theile die angebrachte Aufforderung offenbar unstatthaft; so verwirft er sie. Hat hingegen der Provokant seine Provokation gegen alle Einwendungen des Provokaten nothdürftig vertheidiget; so erfolget ein dem Gesuche jenes (§. 75.) entsprechendes Erkenntniß a).

a) Die Formel kann z. B. diese seyn: dieweil Provokat auf die erhobene Provokation sich eingelassen, und derselben nothdürftig überführet worden; so ist er seine Hauptklage binnen — anzustellen verbunden, in Verbleibung dessen wird er mit den Ansprüchen, so er wider Provokaten zu haben vermeinet, ferner nicht gehöret, sondern ihm ein ewiges Stillesschweigen billig auferleget.

* Lässet der Provokat die in dem Endurthel anberaumte Frist ungehorsam verstreichen; so treten die oben §. 78. vorgetragenen Grundsäze ein. *Mevius* P. III. Decis. 55.

** In Ansehung der Rechtsmittel gegen die richterlichen Verfügungen ist hier nichts besonderes anzumerken. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1416.

§. 83.

§. 83.

Wirkung des dem Provokaten von dem Richter aufgelegten Stillesschweigens.

Sezet der Provokat, des ihm aufgelegten Stillesschweigens ohngeachtet (§. 82.), die nachtheilige Aussprengung und Berühmung fort; so ist es die Pflicht des Richters, durch nachdrükliche Befehle, und unter Androhung angemessener Geld- oder Gefängnißstrafen solches zu verbieten, auch bei fortdauerndem Ungehorsam die angedroheten Strafen zu vollziehen, und in der Folge verhältnißmäßig zu erhöhen a). Klagen kann der Provokat nun nicht mehr, noch auch das ehemals angesprochene Recht, wenn er von dem Provokanten belanget wird, mittelst Vorschüzung einer Einrede gerichtlich verfolgen b). Das alles jedoch trifft blos die streitende Partien, und kann den Rechten eines Dritten nicht nachtheilig werden c).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 281.

b) *Textor* ad Rec. imper. nov. Disp. V. th. 45. *Berlich* P. II. Decis. 271. n. 16. 17.

c) *Lyncker* P. II. Decis. 695. *Berger* Electa processus provocatorii. §. 42.

§. 84.

B.) Aufforderung wegen einer dem künftigen Beklagten zum Nachtheile gereichenden Verzögerung der Klage.

Die Aufforderung wegen einer dem künftigen Beklagten zum Nachtheile gereichenden Verzögerung der Klage (provocatio ex L. si contendat) (§. 70.) ist dasjenige Rechtsmittel, wo derjenige, gegen welchen

chen einem Dritten ein Klagerecht zustehet, diesen auffordert, seine Klage gleich jezo gebührend anzubringen, weil bei längerer Verzögerung ihm, dem künftigen Beklagten, irgend ein Nachtheil zuwachsen würde, den er auf keine andere Art, als durch diese Aufforderung abwenden kann. Die streitenden Theile führen die Namen **Provokant und Provokat.**

§. 85.

Erfordernisse zu dieser Aufforderung.

Die Aufforderung wegen einer dem künftigen Beklagten nachtheiligen Verzögerung der Klage (§. 84.) leistet zwar 1.) hauptsächlich dann Nuzen, wenn dem Beklagten eine, oder mehrere, auf die Entscheidung der Hauptsache Einfluß habende Einreden zustehen, von welchen er fürchten muß, er werde sie nach einiger Zeit ganz verliehren, oder sie werden doch für ihn unbrauchbar und wirkungslos werden; allein 2.) es lassen sich doch noch mehrere Fälle denken, wo dem Provokanten, als künftigem Beklagten aus guten Gründen sehr viel daran gelegen ist, eine Streitigkeit gleich jezo beigeleget zu sehen, und in allen solchen Fällen gestattet der Gerichtsbrauch die Provokation a). Ausserdem ist aber 3.) nothwendig vorauszusezen, daß dem Provokanten solche Einreden zustehen, die gültig hätten vorgeschüzet werden können, wenn der Provokat freiwillig seine Klage erhoben hätte b). Nicht weniger muß 4.) der Provokat schon jezo ein Klagerecht haben, wenn nicht etwa, in so ferne blos von den Befugnissen des Provokanten die Rede ist, dieser durch das Anbringen der Provokation seinen Rechten selbst entsaget c). Endlich 5.) tritt diese Aufforderung, als ein

ausserordentliches Rechtsmittel nur dann ein, wenn der Provokant den ihm bevorstehenden Nachtheil auf keine andere Art von sich abwenden kann (§. 84.) d).

a) Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1407. *Schaumburg* Principia prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VI. §. 9. *Wernher* P. V. Obs. 72. *Berger* Electa processus provocatorii. §. 50. 51. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 285. 286. *Brunnemann* ad L. 28. D. de fidejussor. No. 1. 2.

b) Hofmann a. a. O. §. 1420. *Stryk* Introductio ad praxin forensem. Cap. V. §. 7. *Brunnemann* l. c. No. 4. *Gribner* Principia processus judiciarii. Lib. II. Cap. VIII. §. 3. *Berger* l. c. §. 52. *Schilter* Exercitat. 13. Th. 19. *Schaumburg* l. c. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. VI. §. 6. *Gottl. Wernsdorf* Diss. de remedio provocatorio ex L. si contendat, in processu executivo. Vitemb. 1773. Bernh. Fried. Lauhns Nuzbarer Gebrauch des wider klare Brief und Siegel anzustellenden remedii provocatorii, welches ex L. si contendat 28. D. de fidejussoribus ohne allen Grund hergeleitet worden. Leipzig 1746.

c) Hofmann a. a. O. §. 1420. *Stryk* l. c. §. 9. *Schaumburg* l. c. *Berger* l. c. §. 51. *Brunnemann* l. c. No. 10. 11.

d) Clavroth a. a. O. §. 285. 286.

§. 86.

Streitende Partien, und Richter.

Der rechtmäßig Beklagte in Ansehung der Hauptsache ist der Provokant, und derjenige, dem ein Klagerecht wirklich zustehet, der Provokat. Gleich nach angebrachter Hauptklage, und also geendigtem Provokationsprozeß (§. 70.) aber tritt ein jeder in seine eigentliche

liche Stelle zurük (§. 73.). Bei Beurtheilung der Zuständigkeit des Richters sind die Grundsäze, die bei der Aufforderung wegen einer nachtheiligen Ausſprengung statt finden (§. 74.) durchaus anwendbar a).

a) *Brunnemann* ad L. 28. D. de fidejussor. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 283.

§. 87.

Provokationsschrift.

In der von dem Provokanten einzureichenden Provokationsschrift wird 1.) des dem Provokaten zustehenden Klagerechts Erwähnung gethan; sodann 2.) der Grund umständlich angegeben, aus welchem die Befugniß des Provokanten, auf die gleichbaldige Anstellung der Klage zu dringen, fliesset (§. 85. No. 1. 2.); hierauf 3.) die Statthaftigkeit der Provokation selbst ausser Zweifel gestellet (§. 85. No. 3. 4. 5.; auch 4.) das nöthige wegen der streitenden Theile sowohl, als auch wegen der Zuständigkeit des Richters bemerket (§. 86.); und endlich 5.) das der Lage der Sache, und den Absichten des Provokanten angemessene Gesuch beigefüget. In allen Fällen gehet zwar dieses dahin, daß dem Provokaten befohlen werde, binnen einer gewissen Frist seine Klage anzubringen; allein auf den Fall der Nichtbefolgung hat nicht einerlei Bitte statt. So kann z. B. gebeten werden, daß die angegebenen Schuzreden gegen die Ansprüche des Provokaten auf immer für kräftig und wirksam mögen erkläret werden; daß der Provokant zum Beweise seiner Einreden möge zugelassen werden; daß der in Frage stehende Umstand für eingestanden, oder die beigebrachten Urkunden für anerkannt mögen erkläret werden; daß der Provokat mit

sei-

seinen Ansprüchen ab, und zur Ruhe möge verwiesen werden u. s. w. a).

a) Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1418. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 287. *Berger* Electa processus provocatorii. §. 48. Ludovici Einleitung zum Civilprozeß. Kap. VI. §. 12. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib II. Cap. VI. §. 11. *Wernher* P. VII. Obs. 287. Sieber Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. 366. 367.

* Die Rubrik der Provokationsschrift kann diese seyn:
Gemäßigte Aufforderung zur Klage
von Seiten
NN. Provokantens an einem
wider
NN. Provokaten am andern Theil.
Wegen verzögerter Klage.

** Es ist eine ganz irrige Vorstellung, wenn einige glauben, diese Provokation sey eigentlich eine Aufforderung zu Beibringung der Replik, nicht aber der Klage, und das Anbringen einer Klage sey daher überflüßig. Auf diese Weise wird eines Theils der Begriff unseres Rechtsmittels zu sehr verenget, (§. 85. No. 1. 2.), audern Theils aber müßte nothwendig die größte Unordnung entstehen, wenn die Verhandlung der Hauptsache mit der Replik ihren Anfang nähme. Claproth a. a. O. §. 286.

§. 88.

Verfügung des Richters auf die eingereichte Provokationsschrift.

Neben dem, daß in Ansehung der streitenden Theile und der Begründung der Gerichtsbarkeit alle Zweifel beseitiget seyn müssen (§. 86.), hat der Richter vorzüglich darauf Rüksicht zu nehmen, ob der Provokant eine gegründete Ursach zur Aufforderung habe, und der Provokat zu gleich baldiger Anbringung seiner Klage

rechtlich gehalten sey (§. 85.). Fehlet es an einem, oder dem andern dieser Erfordernisse offenbar; so ist die angebrachte Provokation sogleich abzuschlagen. Bleibet hingegen die Sache, so wie sie vorlieget noch zweifelhaft; so kann durch Erlassung zwekmäßiger Vorbescheide ein Versuch, die Bedenklichkeiten zu heben gemacht werden. Stehet aber endlich dem Gesuche des Provokanten nichts im Wege; so muß der Richter demselben entsprechen, und aus den Umständen beurtheilen, ob auf den Fall der Nichtbefolgung des richterlichen Befehls gleich jezo eine Strafe anzudrohen sey, oder nicht (§. 87.) a).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prözesse. §. 288. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1421.

§. 89.

Der Provokat erscheinet auf den an ihn erlassenen richterlichen Befehl.

So bald der Provokat auf den an ihn erlassenen richterlichen Befehl (§. 88.) die Hauptklage entweder wirklich anstellet, oder doch zu Anstellung derselben sich bereit erkläret, hat auch der Provokationsprozeß ein Ende (§. 79.) Bestreitet hingegen derselbe die Zuläßigkeit der Aufforderung (§. 85.); so muß der Richter durch seine Entscheidung dem Zwist ein Ende machen (§. 81. 82.) a).

a) Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1423. 1424. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 289. 290. 291.

§. 90.

Der Provokant, oder der Provokat sind gegen die erlassene richterliche Verordnung ungehorsam.

Der Ungehorsam des Provokanten gegen die ergangene richterliche Verordnung (§. 88.) ziehet auch hier die Folge nach sich, daß der Provokat auf sein Anhalten von der Instanz entbunden wird (§. 77.). Lässet hingegen der Provokat die anberaumte Frist fruchtlos verstreichen; so wird entweder sogleich, oder nach weiter gegebenen Terminen auf die in dem Fall der Nichtbefolgung angedrohete Strafe (§. 88.) erkannt a).

a) Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1422. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 292. Hommel Teutscher Flavius. S. 570. Sieh. noch: *Wolfg. Ad. Lauterbach* Diss. de remedio L. si contendat D. de fidejussor. Tübing. 1668. et in Vol. III. Dissertat.

Achtes Hauptstük.

Von dem Kriegsprozeß.

§. 91.

Kriegsprozeß.

Der Kriegsprozeß ist die, in vor die Kriegsgerichte gehörigen, und diesen unterworfene Personen betreffenden Rechtsstreitigkeiten übliche Verfahrungsart. Möglichste Beschleunigung ist hier das erste Gesez, es werden daher, mit Beiseitsezung aller Förmlichkeiten, nur die wesentlichen

Bestandtheile eines jeden gerichtlichen Verfahrens beobachtet a).

a) Karl Gottlieb Knorr Gründliche Anleitung zum Kriegsprozeß. Halle 1754. Hauptst. V. §. 1. *Mevius* P. VIII. Decis. 92. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1731.

§. 92.

Geseze, die den Kriegsgerichten zur Norm dienen.

Bei der Behandlungsart sowohl als Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten haben die Kriegsgerichte 1.) vor allen Dingen auf die besonderen Kriegsartikel, und andere den Soldatenstand betreffende Geseze, Statuten, Privilegien, Gewohnheiten eines jeden einzelnen Landes Rükſicht zu nehmen a): II.) eben so, wenn von Reichstruppen die Rede ist, die einschlagenden Reichsgeseze, wie auch Kreisschlüsse und andere gültige Verordnungen der Art zu befolgen b): III.) in Ermangelung solcher besonderen Entscheidungsquellen aber endlich nach den besonderen Orts- Landesgesezen, Statuten und Gewohnheiten, wie auch den allgemeinen Reichsrechten zu sprechen c).

a) Knorr Anleitung zum Kriegsprozeß. Hauptst. IV. § 1-5. Ludovici Einleitung zum Kriegsprozeß. Kap. VIII. §. 1-4.

b) Die ältesten Reichskriegsgeseze sind unter Maximilian dem IIten auf dem Reichstag zu Speier 1570. verfertiget, nachher aber durch den Reichsabschied von 1641. verbessert worden. In der Folge sind auf dem Reichstag zu Regensburg 1672. neue Geseze wieder gemacht, sodann im Jahr 1682. verbessert und vermehret, und im Jahr 1703. wiederholt bestätiget worden. Sieh. Joh. Christ. Lünig Corpus juris militaris des H. R. Reichs. II. Theile. Leipz. 1723.

c) Knorr

c) Knorr a. a. O. §. 5-8. Ludovici a. a. O. §. 4. 5. Georg Friedrich Müller Das Kriegs- oder Soldatenrecht. Berlin 1789. Band I. Thl. I. Kap. I. §. 3. folg. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1732. Vergl. noch: Joh. Heinr. Beermanns Grundsäze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils erste Abtheilung. Ersten Theils zweite Abtheilung. Lemgo 1795.

§. 93.

Verfassung der Kriegsgerichte.

Die innere Verfassung und Einrichtung der Kriegsgerichte, die Art ihrer Besezung, ihre Unterordnung unter einander, die ihnen anvertraute Geschäftszweige, die Gränzen ihrer Gewalt —— das alles ist in den einzelnen teutschen Provinzen so verschieden bestimmt, daß sich etwas allgemeines darüber durchaus nicht angeben lässet. So hat man General- Ober- Unter- Garnisons- Regiments- Geistliche- Bürgerliche- Peinliche- Ordentliche- und Ausserordentliche- Kriegsgerichte — Nach der Verfassung eines jeden Landes muß man daher hierüber mit vorzüglicher Sorgfalt sich erkundigen a).

a) Knorr Anleitung zum Kriegsprozeß. Hauptst. I. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1734-1754. Ludovici Einleitung zum Kriegsprozeß. Kap. I. V. VI. Joh. Gottl. Laurentius Abhandlung von den Kriegsgerichten der alten Teutschen, besonders in Ansehung der peinlichen Gerichtsbarkeit, von den ältesten Zeiten bis zu dem zehnten Jahrhundert. Gotha 1753. Derselbe Gründliche Abhandlung von der Kriegsgerichtsbarkeit in peinlichen Fällen. Gotha 1742. Derselbe Abhandlung von den Kriegsgerichten zu unsern Zeiten, besonders in Ansehung der peinlichen Gerichtsbarkeit. Altenb. 1757. *Pufendorf* Tom. IV. Obs. 128.

§. 94.

Personen, die den Kriegsgerichten unterworfen sind.

Nicht nur wirkliche Soldaten, die in die Rolle eingeschrieben sind und zu der Fahne geschworen haben, nebst Weibern, Kindern und andern zu ihren Familien gehörigen Personen, sondern auch alle diejenige, die der Armee, oder dem Regimente folgen, z. B. Auditeurs, Sekretäre, Kommissarien, Aerzte, Wundärzte, Apotheker, Marquetender, Kaufleute, Pferdehändler, alles was zu dem Troß und Bagage gehöret u. s. w. stehen unter den Kriegsgerichten a). Selbst blos geworbene Soldaten, die noch nicht in die Rolle eingeschrieben sind, auch zu der Fahne noch nicht geschworen haben, werden, nach dem gemeineren Gerichtsbrauche, dieses befreieten Gerichtsstandes schon theilhaftig geachtet b). Diejenigen, die zu der Landmiliz gehören, sind, wenn sie nicht wirklich in dem Dienste sich befinden, in den meisten Ländern ihrer ordentlichen Obrigkeit unterworfen c). Die Feldprediger müssen bei den Evangelischen gewöhnlich die Kriegsgerichte über sich erkennen, bei den Katholiken hingegen werden ihre Rechtsangelegenheiten an den ordentlichen geistlichen Richter verwiesen d). Daß endlich mit dem Augenblik, wo einer aus den Verhältnissen, in welchen er mit dem Soldatenstand sich befand, tritt, auch sein befreiter Gerichtsstand wegfällt, ist vor sich klar e).

a) Knorr Anleitung zum Kriegsprozeß. Hauptst. II. Ludovici Einleitung zum Kriegsprozeß. Kap. II. §. 1-10. Müller Kriegs- oder Soldatenrecht. Band I. Thl. I. Kap. 4. 9.

b) Ludovici a. a. O. §. 10.

c) Derselbe a. a. O. §. 13-16.

d) Der.

d) Derselbe a. a. O. §. 16-25. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 35.

e) Ludovici a. a. O. §. 26. *Mevius* P. III. Decis. 72. P. IV. Dec. 273. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 34. 36.

§. 95.

Sachen, die vor die Kriegsgerichte gehören.

Alle bürgerliche Rechtssachen den Kriegsgerichten unterworfener Personen (§. 94.) gehören, wenn nicht durch Landesgeseze besondere Bestimmungen gemacht sind, vor jene a). Eben so ist es ausser Zweifel, daß die Untersuchung und Bestrafung derjenigen Verbrechen, welche die Soldaten als solche begehen (delicta militaria) den Kriegsgerichten ausschließlich zustehen b). Ob aber auch solche Verbrechen, die mit den besonderen Verhältnissen des Soldaten, und den vermöge seines Standes übernommenen Verbindlichkeiten nicht nothwendig zusammenhängen, sondern auch von andern begangen werden können, (delicta communia), vor die Kriegsgerichte gezogen werden dürfen, darüber lassen sich bei der so sehr abweichenden Verfassung der einzelnen Länder, allgemeine Grundsäze unmöglich aufstellen c). Die Frage endlich, ob auch in geistlichen und Ehesachen Kriegsgerichte zu erkennen befugt seyen, kann bei den Katholiken, weil bei diesen der ordentliche geistliche Richter nicht ausgeschlossen werden darf, nicht vorkommen. Bei den Evangelischen aber ist auch hierin die Verfassung der einzelnen Länder verschieden, indem dergleichen Sachen bald an die ordentlichen Konsistorien gewiesen, bald den gewöhnlichen Kriegsgerichten anvertrauet, bald besonders niedergesezten Kriegskonsistorien überlassen sind d).

a) Knorr Anleitung zum Kriegsprozeß. Hauptst. III. §. 10. 11. Ludovici Einleitung zum Kriegsprozeß. Kap. III. §. 4-8. 14. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1757.

b) Ludovici a. a. O. §. 8. 9. Knorr a. a. O. §. 12. 13. *Ge. Jac. Frid. Meister* Principia juris criminalis. §. 104.

c) Ludovici a. a. O. §. 10-14. Knorr a. a. O. §. 13. 14. *Leyser* Spec. 75 M. 9. 10. von Cramer Wezlarische Nebenstunden. Thl. XXIX. Abhandl. 7. S. 108 folg. Hofmann a. a. O. §. 1754. 1759. 1760. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 28.

d) Müller Kriegs- oder Soldatenrecht. Band II. Thl. 2. Kap. 2. §. 3. S. 80. folg. Kap 3. S. 133 folg. *Car. Aug. Boehmer* Tr. de jure militum ecclesiastico. Hal. 1729. Knorr a. a. O. §. 2-10. Ludovici a. a. O. Kap. II. §. 16-25. Kap. III. §. 2. 3. Johann Georg Bertoch Das besondere Recht in Ehe- und Schwängerungssachen der Soldaten. Zittau 1729.

§. 96.

Verfahrungsart in bürgerlichen Sachen.

Der Kriegsprozeß ist eine ausserordentliche Prozeßgattung, bei welcher alle Förmlichkeiten wegfallen (§. 91. Es wird mithin I.) gar häufig ein blos mündliches Verfahren der Partien zum Protokoll, dem die richterliche Entscheidung sogleich nachfolget, eingeschlagen. II.) Nur in wichtigen Sachen gestattet man den streitenden Theilen schriftliche Verhandlungen. Ein förmliches Klageschreiben wird jedoch auch in diesem Falle nicht erfordert, sondern eine jede Erklärung, woraus die Absicht des Imploranten, und der Grund derselben erhellet, reichet schon zu. III.) Wenn der Gegenstand des Streites nicht sehr beträchtlich ist, oder der Stand der Partien ein anders mit sich bringet; so geschiehet die Ladung blos mündlich, durch den Gerichtswebel, oder,

in

in dessen Ermangelung, durch einen Unterofficier, oder gemeinen Soldaten. In jedem Falle aber ist, die Ladung mag nun eine mündliche, oder schriftliche seyn, die anzuberaumende Frist möglichst zu beschränken. VI.) Zwischen den erschienenen Partien versuchet der Richter vor allen Dingen die Güte, schläget diese nicht an; so muß der Beklagte auf die wider ihn angebrachte Klage antworten. Als verzögerliche können nur solche Schuzreden eingewendet werden, die das Wesen des Prozesses betreffen; eine förmliche Kriegsbefestigung ist nicht nothwendig, und die zerstörlichen Einreden dürfen zu allen Zeiten, selbst noch bei der Hülfsvollstrekung vorgeschüzet werden a). V.) Wird Beweisführung nothwendig; so umgehet man auch hier alle Weitläufigkeiten, lässet Artikel und Fragestüke nur in wichtigen Sachen zu, gestattet keine Handlungen der Partien über die Kraft und Stärke des geführten Beweises, sondern der Richter prüfet diese und erkennet den Akten und Rechten gemäß. VI.) Gegen die erlassene richterliche Entscheidung können zwar alle in den besonderen Landesgesezen, oder gemeinen Rechten gegründete Rechtsmittel ergriffen werden, aber auf die Beobachtung der Nothfristen und Feierlichkeiten wird hier so genau nicht gesehen b). VII.) Die Vollstrekung des in die Rechtskraft übergegangenen richterlichen Erkenntnisses geschiehet unter der Leitung des Auditeurs zuerst in den beweglichen Sachen, dann auch in den unbeweglichen, zulezt in dem Solde des Ueberwundenen, so jedoch, daß diesem so viel gelassen werden muß, als sein nothdürftiger Unterhalt heischet c).

a) L. 1. C. de jur. et facti ignorantia.

b) *Mevius* P. I. Decis. 150. *Leyser* Spec. 57. M. 4. 5. Vergl. jedoch L. 20. §. 2. D. de appellation. L. 9. §. 1. D. de jur. et facti ignorantia.

c) L. 4. C. de executione rei judicatæ. L. 6. pr. L. 18. D. de re judicata. L. 3. §. 13. L. 14. §. 1. D. de militibus. *Leyser* Spec. 476. M. 1. 2. Ueberhaupt aber gehören noch hierher: Knorr Anleitung zum Kriegsprozeß. Hauptst. V. VI. VII. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1761 - 1775. Müller Kriegs- oder Soldatenrecht. Band II. Thl. 2. Kap. 4. S. 143. folg. Johann Friedrich Werther Anleitung zum allgemeinen Kriegsrecht. Jena 1787. Kap. XXX. §. 456. folg. Ludovici Einleitung zum Kriegsprozeß. Kap. X. XII. Friedrich Andreas Gottlieb Gnüge Gründliche Anleitung zum Kriegsrecht. Jena und Leipzig 1750. Buch III. Hauptst. 4. §. 739. folg. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 114. Not. f.

§. 97.

Verfahrungsart in peinlichen Sachen.

A.) Ausserordentliche.

Geringere Vergehungen, besonders wenn sie die Dienstverhältnisse betreffen, werden als Disciplinsachen angesehen, und daher ohne vorgängige Untersuchung und förmliches Erkenntniß sogleich bestrafet. Auch dürfen nicht selten Inhalts der Kriegsartikel, oder besonders erlassener Befehle, vorzüglich in Kriegszeiten, gewisse Verbrechen von den dazu aufgestellten Personen auf der Stelle mit Leibes- oder wohl gar Lebensstrafen beleget werden. Ausserdem aber wird zuweilen die sonst in den peinlichen Kriegsgerichten übliche Verfahrungsart besonderer Gründe wegen nicht beobachtet, sondern ohne vorgängige vollständige Untersuchung mit möglichster Eile zu der Bestrafung geschritten — Dieß ist der Fall bei dem Standrechte — Als Ausnahme von der Regel tritt dieses unter folgenden Voraussezungen ein: 1.) Gefahr muß auf dem Verzuge haften, und eine schleunige Strafe nothwendig seyn, um einem größeren Uebel vorzubeugen. 2.) Das Verbrechen

chen darf kein übernachtetes, das heist, es dürfen nicht vier und zwanzig Stunden nach Begehung desselben verstrichen seyn. 3.) Die Richtigkeit des wirklich begangenen Verbrechens muß ausser Zweifel gesezet, mithin weitere umständliche Untersuchung und Beweis nicht nothwendig seyn. 4.) Das in Frage stehende Verbrechen endlich muß zu denjenigen gehören, die nach den Kriegsartikeln diese ausserordentliche Verfahrungsart zulassen — Diese aber ist folgende: der Auditeur eröffnet den versammelten, in einem Kreise stehenden Gerichtspersonen die Ursach ihrer Zusammenberufung, alle schwören sodann den gewöhnlichen Richtereid, und der Auditeur rufet, diesem vorgängig, aus — Wer ist, der Recht begehret? — Hierauf nähert sich der Prosos mit dem Delinquenten dem Kreise, beide treten in diesen ein, jener bringet seine Anklage vor, dieser wird mit seiner Verantwortung, so weit es zu Untersuchung der That nothwendig ist, gehöret, und beide werden sodann aus dem Kreise wieder entlassen. Der Auditeur träget nun dem Gerichte den Fall mit allen Umständen noch einmal vor, bemerket die in den Kriegsartikeln auf das vorliegende Verbrechen gesezte Strafe, und fordert die Gerichtsglieder zu Fällung eines Urthels auf. Diese treten sodann Klassenweis zusammen, rathschlagen über die zu gebende Stimme, machen solche, wenn sie sich darüber vereiniget haben, dem Auditeur bekannt, welcher dieselben sich bemerket, diejenige des Präses, und seine eigene hinzusezet, und sodann nach der Einstimmigkeit, oder Mehrheit der abgegebenen Stimmen das Urthel angiebt. So bald dieses zu Papier gebracht, dem Befehlshaber, der das Standrecht veranlasset hat, kund gemacht und sofort genehmiget worden, säumet man, ohne alle Rüksicht auf die etwa eingelegte Berufung, mit der Eröffnung der Vollstrekung nicht mehr a).

a) Gnüge

a) Gnüge Anleitung zum Kriegsrecht. Buch III. Hauptst. 2. §. 714. folg. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1810. folg. Knorr Anleitung zum Kriegsprozeß. Hauptst. I. §. 17. 18. Hauptst. VIII. Müller Kriegs- oder Soldatenrecht. Band II. Thl. 2. Kap. 4. S. 159. Kap. 5. S. 241. Ludovici Einleitung zum Kriegsprozeß. Kap. VII. Werther Anleitung zum Kriegsrecht. Kap. XXXII. §. 579. folg.

§. 98.

B.) Ordentliche.

Der in Kriegsgerichten an einigen Orten übliche peinliche Anklageprozeß hat folgende Eigenheiten: 1.) die Anklage bringet entweder eine Privatperson freiwillig, oder derjenige, den sein Amt dazu verpflichtet, vor. Der leztere ist bei Oberkriegsgerichten gewöhnlich entweder der Generalgewaltige oder Kriegsfiskal, bei Unterkriegsgerichten aber der Regimentsgewaltige, oder Gerichtswebel. 2.) Die Termine zu Einbringung der Vernehmlassungen, wie auch zu Führung des allenfalls nöthigen Beweises werden so viel möglich abgekürzet. 3.) Advokaten und Sachwalter werden in vielen Ländern gar nicht zugelassen, sondern der Ankläger und Angeklagte handeln gewöhnlich mündlich, zuweilen schriftlich in einigen Säzen gegen einander, und so bald die Akten zum Spruche reif sind, wird dem kommandirenden General, oder dem Kommandeur des Regiments in der Absicht davon Nachricht ertheilet, um nunmehro ein förmliches Malefizgericht niederzusezen. Giebt man aber auch dem Angeklagten einen Vertreter bei; so muß dieser doch möglichste Kürze vorzüglich sich angelegen seyn lassen, und alle Weitläufigkeiten, und ausserwesentliche Feierlichkeiten umgehen. 4.) Die Art der Abfassung des Urthels, der Eröffnung und Vollstre-

strekung desselben kommt mit der in dem Untersuchungsprozeß herkömmlichen überein a).

a) Werther Anleitung zum allgemeinen Kriegsrechte. Kap. XXXI. §. 525 - 540. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1781. 1792. 1793. 1794. 1796. Knorr Anleitung zum Kriegsprozeß. Hauptst. IX.

§. 99.

Fortsezung.

So wie überhaupt bei allen Kriegsgerichten die Leitung des Prozesses dem Auditeur oblieget, so ist es auch vorzüglich seine Pflicht, bei den vorkommenden peinlichen Untersuchungsprozessen die Erforschung der Wahrheit durch zwekmäßiges Verfahren sich angelegen seyn zu lassen. Folgende Regeln müssen ihm dabei zur Norm dienen: 1.) er ist nicht selbst Richter, kann daher für sich nichts thun, sondern muß in allen Fällen, es mag nun von Verhängung der Inquisition, oder von Anlegung des Arrestes, oder von Besichtigungen und Hausuchungen, oder von der Erlassung der Ediktalladung, oder von der Anordnung eines Kriegsrechts die Rede seyn, die Befehle seines Vorgesezten sich erbitten und abwarten. 2.) Die Abschneidung aller ausserwesentlichen Feierlichkeiten, wie auch aller Verzögerung muß er sich vorzüglich angelegen seyn lassen — Die Verfahrungsart selbst kommt mit der in anderen Gerichten üblichen im wesentlichen fast durchaus überein, und hat nur folgende Eigenheiten: 1.) mit der Kaptur, oder Arrestanlegung verfährt man hier leichter, als bei andern Gerichten. 2.) Die Ediktalladungen werden nicht öffentlich angeschlagen, sondern mündlich unter Trommelschlag und Trompetenschall verkündet. 3.) Gegen flüchtig gewordene Verbre-

brecher, deren man nicht habhaft werden kann, wird ein Kriegsgericht niedergesezet, und wenn die Sache nach Möglichkeit nothdürftig untersuchet ist, die eintretende Strafe an dem Bildniß, oder Namen des Entwichenen vollstreket. 4.) Zu den mit dem anwesenden Verbrecher anzustellenden Verhören werden einige Beisizer gezogen, bei deren Wahl auf den Stand des Beschuldigten Rüksicht zu nehmen ist. 5.) Besondere Vertheidiger werden in manchen Ländern gar nicht, oder doch nur, wenn von sehr schweren Verbrechen die Rede ist, zugelassen, und in allen Fällen vermeidet man nach Möglichkeit alle Verzögerung und Weitläufigkeit. 6.) So bald die Untersuchung so weit gediehen ist, daß ein richterliches Erkenntniß erfolgen kann, werden die verhandelten Akten dem kommandirenden General, oder dem Kommandeur des Regiments zugestellet, um ein förmliches Kriegsrecht nun niederzusezen. 7.) Den erschienenen Gerichtsgliedern eröffnet der Präsident, oder Auditeur die Ursach ihrer Zusammenberufung, und alle schwören den gewöhnlichen Richtereid. Der Auditeur macht sodann einen umständlichen Vortrag über den in Frage stehenden Fall, füget an, wie das Verbrechen nach den Gesezen allenfalls zu bestrafen seyn dürfte, hält dem hierauf vorgeführten Missethäter sein Verbrechen nochmals vor, befraget ihn, ob er solches begangen, was er zu seiner Entschuldigung noch anzuführen wisse, und ob er gegen das eine, oder das andere der Gerichtsglieder etwas zu erinnern habe, und ersuchet sodann, diesem vorgängig, und nachdem der Inquisit wieder abgeführet worden, die leztere mittelst Abgebung ihrer Stimmen sich eines Urthels zu vergleichen. 8.) Die Beisizer treten hierauf ab, bereden sich Klassenweis über die von ihnen zu gebende Stimmen, und legen sodann diese, gewöhnlich von unten hinauf, unter Anführung der Gründe ab. 9.) Findet

det der Auditeur, daß ein gegebenes Votum den Rechten nicht gemäß ist; so muß er die Votanten nochmals über die Beschaffenheit des in Frage stehenden Verbrechens sowohl, als auch über die darauf passende gesezliche Verordnungen belehren; wenn dieselben aber nichts desto weniger dabei beharren, solches niederschreiben, und kann zu seiner Sicherheit nur allenfalls bemerken, daß die von ihm dagegen gemachte Vorstellungen fruchtlos gewesen seyen. 10.) Nach der Einmüthigkeit, oder Mehrheit der Stimmen a) fasset der Auditeur, mit Beisezung der wichtigsten Entscheidungs- auch allenfalls Zweifelsgründe, das Urthel ab, lieset solches dem versammelten Gerichte vor, und bedanket sich sodann gegen den Präsidenten und die Beisizer wegen des übernommenen Richteramtes. 11.) Ist die zuerkannte Strafe eine Lebens- oder schwere Leibesstrafe, oder gehet dieselbe auf den Verlust der Ehre; so muß das gefällte Urthel dem Oberen, der nach der verschiedenen Verfassung und den übrigen Verhältnissen bald der Kriegsherr, bald der kommandirende General, bald ein anderer Vorgesezter seyn kann, zur Bestätigung eingeschikt werden. 12.) Erst wann diese erfolget ist, wird endlich auf die herkömmliche Weise zu der Vollstrekung geschritten b).

a) In dem Fall der Stimmengleichheit ist diejenige des Präsidenten entscheidend.

b) Werther Anleitung zum allgemeinen Kriegsrechte. Kap. XXXI. §. 540-579. Gnüge Anleitung zum Kriegsrecht. Hauptst. V. §. 796. folg. Knorr Anleitung zum Kriegsprozeß. Hauptst. X. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1782-1792. 1793-1810. Ludovici Einleitung zum Kriegsprozeß. Kap. XI. Müller Kriegs- oder Soldatenrecht. Band II. Thl. 2. Kap. 5. 6. Sieh. noch Karl Fried. Wilh. Zinkens Anleitung zur Kriegsrechtsgelahrtheit, von Eisenhart aufs neue herausgegeben. Helmstädt 1782.

Neuntes Hauptstük.

Von dem Konsistorialprozeß.

§. 100.

Konsistorialprozeß.

Der Konsistorialprozeß im allgemeinen ist die, in vor die evangelische geistliche Gerichte gehörigen, oder diesen unterworfene Personen betreffenden Rechtsstreitigkeiten übliche Verfahrungsart. Bei den Katholiken sind der geistlichen Gerichte so viele, ihre Verhältnisse, Unterordnung unter einander, ihre ganze innere Verfassung und Einrichtung sind so mannigfaltig, und eben deßwegen ist auch die bei ihnen herkömmliche Verfahrungsart so abweichend, daß man allgemeine Regeln nicht wohl angeben kann. Die Evangelischen hingegen haben gewöhnlich keine andere geistlichen Gerichte, als ihre Konsistorien, und wenn gleich auch die Verfassung dieser in den einzelnen Provinzen sehr verschieden ist (§. 101); so kommt doch die bei ihnen übliche Verfahrungsart in den wesentlichen Stüken so ziemlich überein, und eben daraus erhellet der Grund, warum die leztere den Namen — Konsistorialprozeß — führet a).

a) Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 869-872 Ueber den Ursprung der Konsistorien sieh. Ludovici Einleitung zum Konsistorialprozeß. Kap. II. *Ge. Lud. Boehmer* Princ. jur. canon. § 177. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Protest. Lib. I. Tit. 28. §. 11-17. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 166. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Tbl. II. §. 1340-1354. Sieh. auch unten §. 104. und Schnaubert Grundsäze des Kirchenrechts der Protestanten in Deutschland. Jena 1792. §. 127-133. und 378-381.

§. 101.

§. 101.

Verfassung der Konsistorien.

Besondere Verträge zwischen den Landesherrn und ihren Landständen und Unterthanen, wie auch der Besitzstand des Entscheidjahres, der den evangelischen Unterthanen katholischer Landesherrn nicht selten zu statten kommt, machen die Niedersezung eines Konsistoriums häufig nothwendig a). Ausser diesen beiden Fällen hingegen lässet sich keinesweges behaupten, daß evangelische Landesherrn gezwungen werden könnten, Konsistorien zu errichten b), es hängt vielmehr von ihnen ab, wem sie die Verwaltung der geistlichen und Kirchensachen anvertrauen wollen, und eben deßwegen kann man über die Besezungsart der Konsistorien, ob sie nämlich aus geistlichen und weltlichen, oder blos aus weltlichen Gliedern bestehen c); deßgleichen über die Gränzen der ihnen überlassenen Geschäfte und Gewalt d); wie auch über ihre Unterordnung unter einander e); oder ihre Verhältnisse gegen die übrigen höheren Gerichtsstellen im Lande f) allgemeine Grundsäze, die in allen einzelnen deutschen Provinzen anwendbar wären, nicht aufstellen — So wie übrigens die weltliche Gerichtsbarkeit auch in die Hände von Privatpersonen kommen kann, eben so muß dieses nicht minder in Ansehung der geistlichen statt finden g).

a) I. P. O. Art. V. §. 31. §. 48. Art. VII. §. 1. *Ge. Lud. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 198. seq. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1339. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. I. Tit. 28. §. 25. 43. 46. Struben Nebenstunden. Thl. II. Abhandl. 6. Thl. III. Abhandl. 15.

b) *Just. Hen. Boehmer* l. c. §. 17 - 25. *Ge. Lud. Boehmer* l. c. §. 178. seq. *Mevius* P. III. Decis. 415. *Pufendorf* Tom. III. Obs. 97. Ludovici

Einleitung zum Konsistorialprozeß. Kap. II. §. 11. folg.

c) *Just. Hen. Boehmer* l. c. §. 30-38. *Mevius* P. IV. Decis. 1. Ludovici a. a. O. Kap. III. §. 1-11.

d) *Just. Hen. Boehmer* l. c. §. 44. 45. 47-53. *Mevius* P. III. Decis. 257.

e) In einigen Ländern sind Unter- und Oberkonsistorien.

f) *Ge. Lud. Boehmer* l. c. §. 181. *Just. Hen. Boehmer* l. c. §. 38-42. §. 53-57. Ludovici a. a. O. Kap. III. §. 11-23. Hofmann a. a. O. §. 1334-1339. §. 1354.

g) *Ge. Lud. Boehmer* l. c. §. 178. *Just. Hen. Boehmer* l. c. §. 27-30.

§. 102.

Gesetze, die den Konsistorien zur Norm dienen.

Bei der Entscheidung sowohl, als Behandlungsart der den Konsistorien vorkommenden Rechtsstreitigkeiten macht 1.) das positive göttliche Recht die erste Entscheidungsquelle aus. Dann muß 2.) auf die einheimische teutsche Reichsgesetze, allgemeine wohlhergebrachte Gewohnheiten, und besondere geistliche, oder weltliche Verordnungen einzelner Länder und Städte Rüksicht genommen werden. 3.) Auch das kanonische Recht findet in all den Fällen, wo die Grundsäze der katholischen und evangelischen Kirche mit einander übereinstimmen, oder durch neuere Gesetze keine Aenderung gemacht worden ist, volle Anwendung. Eben so lässet sich 4.) die Anwendbarkeit des römischen Rechts mit Gründen nicht bezweifeln. Bieten endlich 5.) alle diese Entscheidungsquellen nichts dar; so muß das Naturrecht zu Hülfe genommen werden a).

a) Aug.

a) Aug. Lud. Schott Einleitung in das Eherecht. Nürnberg. 1786. §. 46. folg. Dan. Nettelbladt Abhandl. von den wahren Gründen des protestantischen Kirchenrechts. Halle 1783. Ludovici Einleitung zum Konsistorialprozeß. Kap. VII. Schnaubert Grundsäze des Kirchenrechts der Protestanten in Deutschland. §. 60-71.

§. 103.

Personen, die den Konsistorien unterworfen sind, und Sachen, die vor dieselben gehören.

Die Gerichtsbarkeit der Konsistorien begründet entweder die Natur des Gegenstandes des Rechtsstreites selbst, oder die Beschaffenheit der streitenden Theile. In der lezteren Hinsicht gilt in den meisten Ländern die Regel: daß die Geistlichen in allen bürgerlichen persönlichen Sachen, in allen geringen Vergehungen, und in allen Verbrechen, deren sie sich als Geistliche schuldig machen, von der weltlichen Gerichtsbarkeit durchaus befreiet sind, und nur die über sie gesezten Konsistorien für zuständig erkennen a). In der ersteren Rükſicht aber muß alles, was nach dem kanonischen Recht als Kirchensache angesehen wird, auch in der protestantischen Kirche in der Maße dafür geachtet werden, daß die Evangelischen in solchen Sachen keinen andern Richter, als ihre Kirche, und keine andere Richtschnur, als die Grundsäze ihrer Kirche, zu erkennen haben. Und wenn gleich die Verfassung und Einrichtung der Konsistorien in den verschiedenen teutschen Provinzen gar sehr abweichet, wenn gleich dieselben nicht selten aus blos weltlichen Personen bestehen (§. 101.); so ändert doch dieß die Geistlichkeit der Sachen selbst nicht b). Eben aus diesem Grunde machen die Ehesachen, in so ferne von Eingehung, Festhaltung, oder Trennung, also von dem Wesen der Ehe die Rede ist, gewöhnlich einen vorzüglichen Geschäftszweig der Konsistorien aus c).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 35. Ludovici Einleitung zum Konsistorialprozeß. Kap. V. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1355-1363.
b) *Pütter* Institut. jur. publ. german. §. 426. *Ge. Lud. Boehmer* Princip. jur. canon. §. 240. 241. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II, Tit. 11. §. 14-33. Ludovici a. a. O. Kap. VI. Schnaubert Grundsäze des Kirchenrechts der Protestanten in Deutschland. §. 104-112.
c) *Ge. Lud. Boehmer* l. c. §. 340. seq. Aug. Lud. Schott Einleitung in das Eherecht. Nürnberg 1786. §. 34-46. Christ. Christ. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. Halle 1792. §. 16-22.

§. 104.

Verschiedene Arten des Konsistorialprozesses.

Die den Konsistorien vorkommende weltliche Sachen der ihnen unterworfenen Personen (§. 103.) haben in ihrer Behandlungsart nichts eigenes, müssen vielmehr nach den allgemeinen Regeln des ordentlichen, oder summarischen Prozesses behandelt werden a). Alle bei den Konsistorien vorkommende geistliche Sachen hingegen (§. 103.) werden summarisch verhandelt b), und eben deßwegen führet die bei diesen übliche Verfahrungsart den Namen — Konsistorialprozeß im eigentlichen Sinne (§. 100.) — Weil jedoch in dem leztern Falle entweder von Ehesachen, oder von andern geistlichen und Kirchensachen die Rede seyn kann (§. 103.); so verdienet die weitere Abtheilung in den Eheprozeß und den gemeinen Konsistorialprozeß allerdings noch angemerket zu werden.

a) Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 2. §. 2. Ludovici Einleitung zum Konsistorialprozeß. Kap. VIII. §. 5. Kap. IX. §. 2. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1363.
b) Clem. 2. de judic. Ludovici a. a. O. Kap. VIII. §. 2. Knorr a. a. O. §. 1. *Mevius* P. III. Decis.

cis. 217. *Brunnemann* Jus eccl. Lib. III. Cap. 11. §. 1. seq. *Carpzov* P. IV. Const. 23. Def. 14.

§. 105.

Gemeiner Konsistorialprozeß.

Der gemeine Konsistorialprozeß (§. 104.) kommt mit dem unbestimmten summarischen (§. 5 — 8.) fast ganz überein, folgende wenige Bemerkungen werden daher hinreichend seyn: 1.) ein förmliches Klageschreiben ist nicht nothwendig, und bei vielen Konsistorien ist es sogar erlaubt, alles mündlich zu verhandeln a). 2.) Gewöhnlich werden die Ladungen schriftlich abgefasset, enthalten nur kurze Fristen, und die Einhändigung derselben geschiehet in der Regel durch den ganzen, den Konsistorien angewiesenen Gerichtssprengel unmittelbar, ohne daß eine besondere Ersuchung der gewöhnlichen, ordentlichen Obrigkeiten nothwendig wäre b). 3.) So wie der Richter überhaupt berechtiget ist aus rechtmäßigen Ursachen einer Partie aufzugeben, daß sie in Person, oder allein ohne einen Fürsprecher erscheinen soll, so kann auch den Konsistorien diese Befugniß nicht abgesprochen werden c). 4.) Ausser den in andern Prozeßarten üblichen Strafen des Ungehorsams d) wird hier zuweilen auf Einsezung in die Güter, Sequestrirung der Einkünften, auch Geldstrafen erkannt e). 5.) Die Sicherheitsbestellung von Seiten des Klägers der Kosten und Wiederklage wegen kann auch hier, wenn alle übrigen Erfordernisse eintreten, nothwendig werden f). 6.) Von verzögerlichen Einreden werden nur diejenigen zugelassen, die das Wesen des Prozesses betreffen g), eine förmliche Kriegsbefestigung wird nicht als nothwendig erfordert, und alle an sich zuläßige zerstörliche Schuzreden finden auch hier statt h). 7.) Förmlicher, feierlicher

Beweis wird nicht geführet, sondern an nothdürftiger Bescheinigung genüget es schon i). Alle sonst an sich zulässige Beweismittel übrigens können auch hier gebrauchet werden, und wenn eine Partie Geistliche als Zeugen aufführet; so sind diese die Leistung des Zeugeneides zu verweigern nicht berechtiget k). 8.) Ueber die Kraft und Stärke des geführten Beweises wird den Partien ein kurzes Verfahren gestattet l). 9.) In Ansehung der Rechtsmittel gegen die richterlichen Erkenntnisse, und der Unterordnung der Konsistorien unter einander, oder ihrer Verhältnisse gegen andere Gerichtsstellen im Lande, müssen die besondere Landes- und Ortsverfassungen in den einzelnen Provinzen die nöthige Aufklärung geben (§. 101.) m). 10.) Die Vollstrekung der in die Rechtskraft übergegangenen richterlichen Entscheidungen endlich ordnen die meisten Konsistorien ausserhalb Sachsen auch unmittelbar selbst an n).

a) Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 8. §. 3. Ludovici Einleitung zum Konsistorialprozeß. Kap. IX. §. 3. 8.

b) Knorr a. a. O. §. 4. 5. *Brunnemann* Jus ecclesiast. Lib. III. Cap. 2. §. 11. Ludovici a. a. O. Kap. X. §. 2-10. *Gribner* Princip. proceff. judiciar. Lib. II. Cap. 3. §. 2. *Berger* Electa processus matrimonialis. §. 13. 14. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 114. Note f.

c) *Brunnemann* l. c. §. 13. *Gribner* l. c. §. 3. *Berger* l. c. §. 16. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 43. 44. 112. 150.

d) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 454. folg.

e) *Brunnemann* l. c. §. 18. 19. 20. Ludovici a. a. O. Kap. XI. §. 5-8.

f) *Schilter* Exercitat. ad Pand. Exerc. VII. Th. 16. Knorr a. a. O. §. 8. *Berger* l. c. §. 21. 22.

Hof-

Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1373. *Gribner* l. c. §. 5. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 464.

g) Ludovici a. a. O. Kap. XII. *Brunnemann* l. c. Cap. III. §. 2.

h) Ludovici a. a. O. Kap. XIII. *Brunnemann* l. c. Cap. VII. §. 8. seq.

i) Ludovici a. a. O. Kap. XIV. §. 2.

k) Derselbe a. a. O. §. 9. *Schilter* Exercitat. XXIII. Th. 32. Hofmann a. a. O. §. 1375. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 310.

l) Ludovici a. a. O. §. 10. Hofmann a. a. O. §. 1376. *Brunnemann* l. c. Cap. IV. §. 21.

m) Ludovici a. a. O. Kap. XVIII. Hofmann a. a. O. §. 1378-1381. *Brunnemann* l. c. Cap. X. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 418.

n) Ludovici a. a. O. Kap. XIX. Hofmann a. a. O. §. 1381. *Brunnemann* l. c. Cap. XI.

§. 106.

Eheprozeß.

Im Ganzen genommen sind zwar die Grundsäze des unbestimmten summarischen (§. 5 — 8.) und des gemeinen Konsistorialprozesses (§. 105.), auch bei dem Eheprozeß (§. 104.) anwendbar; allein dieser hat doch manche erhebliche Eigenheiten, die besonders aufgezählet zu werden verdienen. 1.) In mehreren Ländern werden artikulirte Libelle in Ehesachen noch zugelassen a), und der Gebrauch der Sazstüke ist bei denselben nicht ausser Uebung b). 2.) Minderjährige und Weiber können hier allein, ohne ihre Vormünder gültig handeln c). 3.) Mit der blosen Bescheinigung ist man nicht zufrieden, sondern verlanget starken, voll-

ständigen Beweis d). 4.) Auch Eltern, Geschwister, andere nahe Anverwandte und Hausgenossen werden als Zeugen hier zugelassen, und verdienen besonders alsdann Glauben, wann von der Nähe der Verwandt- oder Schwägerschaft, und überhaupt von solchen Thatsachen die Rede ist, die Fremden nicht wohl bekannt seyn können e). 5.) Wenn der Prozeß die Vollziehung der Ehe betrifft, oder die Aufrechthaltung der schon bestehenden Ehe bezweket, oder die Frage davon ist, ob die Ehe wirklich vollzogen sey, findet Eideszuschiebung allerdings statt. Auf der andern Seite hingegen kann dieselbe dann nicht für zuläßig geachtet werden, wann der Prozeß auf die Fortsezung der bereits vollzogenen Ehe gehet, und der Eid gegen die Ehe gerichtet ist, so daß wenn derselbe von demjenigen, welchem er zugeschoben worden, geschworen würde, die streitenden Theile, die bisher in einer gültigen Ehe gelebt, nun von einander getrennet werden müßten f). 6.) Eben so darf der Richter auf den Erfüllungseid nicht erkennen, wenn dessen Leistung die Trennung der Ehe nach sich ziehen würde. Der Statthaftigkeit des Reinigungseides aber stehet, wenn sonst alle Erfordernisse eintreten, nichts im Wege g).

a) Ludovici Einleitung zum Konsistorialprozeß. Kap. IX. §. 5. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1370. Meine Grundsäze ꝛc. §. 64.

b) Ludovici a. a. O. §. 7. *Brunnemann* Jus ecclesiast. Lib. III. Cap. 4. §. 3. *Mevius* P. IV. Dec. 108. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 485.

c) c. 14. x. de restitut. spoliator. c. 3. de judic. in 6. L. 20. D. de ritu nuptiar. *Brunnemann* l. c. Cap. III. §. 1. *Berger* Electa proceff. matrimon. §. 17-21. *Mevius* P. IX. Dec. 16. Ludovici a. a. O. Kap. XII. §. 9. Das Gegentheil behauptet *Pufendorf*

Tom. I. Obs. 11. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 40.

d) Ludovici a. a. O. Kap. XIV. §. 3. *Mevius* P. IV. Dec. 108. No. 10.

e) c. 3. x. qui matrimon. accusare possunt. c. 10. x. de probat. Ludovici a. a. O. §. 4. *Brunnemann* l. c. Cap. IV. §. 15. 16. *Berger* l. c. §. 39. Hofmann a. a. O. §. 1374. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 15. 16.

f) Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 875. Ludovici a. a. O. Kap. XV. §. 2-6. *Berger* l. c. §. 23-32. *Schilter* Exerc. XIII. Th. 13. 14. *Brunnemann* l. c. Cap. V. *Leyser* Spec. 135. M. 8. *Gribner* Princip. process. judiciar. Lib. II. Cap. 3. §. 5. *Wernher* P. III. Obs. 216. *Casp. Matth. Mueller* Diss. de juramenti delatione contra matrimonium. Rost. 1708. *Jo. Sam. Stryk* Diss. de delatione juramenti in matrimonialibus. Hal. 1702. *Diet. Herm. Kemmerich* Pr. an juramenti delatio contra matrimonium locum habeat? Jen. 1740. *Jo Balth. Wernher* Diss. de vi et efficacia juramentorum in confirmandis caussis matrimonialibus. Witteb. 1716. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 370. — Der allgemeine Grund ist, weil die Aufhebung der Ehe nicht von der Willkühr der Partien abhängen kann. c. 10. x. de transact. c. 7. x. de sentent. et re judic. Vergl. noch: Meister Praktische Bemerkungen. Thl. II. No. 3.

g) c. 34. x. de jurejur. c. 1. 4. 8. 10. 16. x. de purgat. canon. Ludovici a. a. O. §. 6-10. *Berger* l. c. §. 32-37. *Brunnemann* l. c. §. 5. seq. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Buch III. Hauptst. 8. §. 11. 12. 13 14. — Auf die Vernachläßigung der anberaumten Frist zu der Erklärung über den zugeschobenen, oder auferlegten Eid, wird in den Ehesachen so genau nicht gesehen. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 373. und den vorher angeführten Ludovici a. a. O. §. 10. und *Berger* l. c. §. 37. — Der allgemeine sowohl, als besondere Eid für Gefährde muß, nach Befinden der Umstände, auch in geistlichen Sachen geschworen werden. Vergl.

Meine Grundsäze ꝛc. §. 366. c. 2. x. de juram. calumn. und c. 1. §. 1. de juram. calumn. in 6. Ludovici a. a. O. §. 11. *Brunnemann* l. c. §. 14. seq.

§. 107.

Fortsezung.

7.) Das Unvermögen in Ansehung des ehelichen Beischlafes kann nicht wohl anders, als durch Besichtigung von Kunstverständigen erwiesen werden a). Geben nun diese die Wirklichkeit des völligen, unheilbaren Unvermögens als gewiß und unbezweifelbar an, widerspricht auch der Beschuldigte diesem nicht; so wird die Ehe für nichtig erkläret, und der unschuldige Theil hat die Freiheit, eine andere einzugehen b). Ist hingegen das Urtheil der Kunstverständigen nicht zuverlässig genug, oder widerspricht der Ehegatte der vorgeblichen Unvermögenheit; so wird eine neue Besichtigung nothwendig. Fällt diese ganz entschieden aus; so findet nunmehro die Nichtigkeitserklärung statt: bei dem mindesten eintretenden Zweifel hingegen, ist die in den Gesezen vorgeschriebene dreijährige Probe das lezte Mittel. Beide Eheleute nämlich müssen noch drei Jahre beisammen leben, und ihre Kräfte mit einander versuchen. Dauern nach dem Ablaufe dieses Zeitraumes die Klagen über das Unvermögen fort, und der Beschuldigte behauptet noch immer seine Tüchtigkeit, so wird der klagende Theil zu dem Erfüllungseide zugelassen. Räumet hingegen auch der Beschuldigte sein Unvermögen ein, so müssen nun beide Partien ihr Vorgeben noch eidlich bestärken c).

a) Selbst das Geständniß des Beschuldigten verdienet an sich und allein keine Rüksicht, weil der Fall sich gar wohl gedenken lässet, daß mißvergnügte Eheleute eine geheime Verabredung treffen, um von einander

ander los zu kommen. — Die Behauptung einiger, die Unvermögenheit des Mannes könne nur durch Eid, die Untüchtigkeit der Frau aber durch Besichtigung erwiesen werden, ist ohne Grund — Eben so unrichtig ist es, wenn andere, durch einige Stellen des kanonischen Rechts c. 4. 14. x. de probat. c. 6. x. de frigid. et malefic. veranlaßt, annehmen, die Besichtigung des Ehemannes könne zwar von Aerzten geschehen, zu der Besichtigung der Frau aber müßten erfahrene Weibspersonen gebrauchet werden — Alle Besichtigungen der Art werden heut zu Tage durch beeidigte Aerzte und Geburtshelfer verrichtet, deren Zeugniß auch weit zuverläßiger ist, als dasjenige der über diesen Punkt selten genugsam erfahrnen geschwornen Frauen — Das ehemals hin und wieder gewöhnlich gewesene Mittel, die Eheleute, in Gegenwart des Richters, oder gerichtlicher Abgeordneten, den Beischlaf versuchen zu lassen, war eben so obscön, als zwekwidrig — Frank Medicinische Polizei. Band I. S. 389.

b) c. 1. 2. 3. 5. 6. x. de frigid. et malefic.

c) L. 10. C. de repud. Nov. 22. c. 6. C. 2. caus. 33. qu. 1. c. 1. 5. 7. x. de frigid. et maleficiat. *Berger* Electa process. matrimonial. §. 53. Aug. Ludw. Schott Einleitung in das Eherecht. Nürnberg 1786. §. 82. 83. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. IV. Tit. 15. §. 24 - 36. *Wernher* P. II. Obs. 392. *Berger* Respons. P. II. Resp. 57. Dabelow Grundsäze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. §. 277.

* Die Klage wegen des Unvermögens ist an eine gewisse Zeit nicht gebunden, sondern findet auch dann noch statt, wenn gleich die Ehegatten schon mehrere Jahre mit einander gelebt haben. c. 6. x. de frigid. et malefic. *Boehmer* l. c. §. 23. Schott a. a. O. § 84. Andere behaupten unter Beziehung auf C. 3. caus. 33. qu. 1. und c. 1. 5. x. de frigid. et malefic. das Gegentheil. *Wernher* P. III. Obs. 56. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1261.

§. 108.

Fortsezung.

8.) Der Beklagte ist dem Kläger diejenigen Urkunden auszuantworten schuldig, die für die Verbindlichkeit zu Festhaltung der Ehe einen Beweis abgeben können a). 9.) Eben so wird auch noch nach Ablauf der anberaumten Beweisfrist Beweis zugelassen, wenn derselbe die Fortsezung der Ehe bezweket b). 10.) Richterliche Erkenntnisse, durch welche wegen Vorausseżung einer falschen Thatsache eine Ehe getrennet, oder eine absolut verbotene für gültig erkannt wird, beschreiten nie die Rechtskraft c). 11.) Werden die Akten zu Einholung eines Urthels versendet; so ist es häufig noch üblich, sie an theologische und juristische Fakultäten zugleich zu verschiken d). 12.) Soll die Ehe wegen boshafter Verlassung getrennet werden; so muß vorerst kein Verdacht einer geheimen Verabredung beider Eheleute vorhanden seyn, mithin für die Unschuld des als verlassen klagenden Theils gute Vermuthung geheget werden können. Ausserdem aber ist auch von Seiten des weggeloffenen Gatten der Vorsaz der Verlassung zu erweisen e), oder durch rechtliche Vermuthung darzuthun. Eine solche Vermuthung tritt dann ein, wenn ein Ehegatte ohne Ursach von dem andern entwichen ist f), eine geraume Zeit, ohne Nachricht zu geben, abwesend bleibet g), und der unschuldige Theil von seiner Seite auch alles angewendet hat, um Erkundigung einzuziehen h) — Ist nun nothdürftiger Beweis oder eine solche rechtliche Vermuthung wirklich vorhanden; so kann gegen den Verlassenden, je nachdem der Ort seines Aufenthaltes bekannt ist oder nicht, die gebetene Privat-, oder Ediktalladung ohne Anstand erkannt werden. Diese wird nach ihrem verschiedenen Zweke dreimal wiederholet, nämlich zur Einlassung,

zur

zur Bescheinigung der Hindernisse wegen des Nichterscheinens, und endlich zur Anhörung des Scheidungsurtheils i). — Kehret der abwesend gewesene Gatte vor gesprochenem Scheidungsurthel wieder znrük; so muß die Ehe zwar fortgesezet werden, aber der unschuldige Theil kann doch von jenem, nach Beschaffenheit der Umstände, die Leistung des Reinigungseides verlangen, damit auf diese Weise der Verdacht eines allenfalls begangenen Ehebruchs gehoben werde k). 13.) Erkennet endlich der Richter auf Vollziehung, oder Fortsezung der Ehe, so wird, in der Regel, zum absoluten Zwang des widerspenstigen Theiles nicht geschritten l).

a) *Berger* Electa proceff. matrimon. §. 38. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 228. Ludovici Einleitung zum Konsistorialprozeß. Kap. XVI. §. 4. *Brunnemann* Jus eccl. Lib. III. Cap. 4. §. 10. Meine Grundsäze ꝛc. §. 318.

b) *Berger* l. c. §. 40.

c) An sich also gehen auch in Ehesachen die richterlichen Entscheidungen, sie mögen nun für, oder wider die Ehe sprechen, in die Rechtskraft über. c. 4. x. de restitut. in integr. c. 6. x. de probat. c. 9. 40. x. de testib. Schott a. a. O. §. 221. 228. *Berger* l. c. §. 44-48. Ludovici a. a. O. Kap. XVIII. §. 15. *Gail* Lib. I. Obs. 112. *Brunnemann* l. c. Cap. IX. §. 7. 8. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 405. — Einige behaupten, unter Beziehung auf das c. 7. x. de dol. et contumac., auch ein Urthel, das geistliche Beneficien betreffe, werde nie rechtskräftig. Ludovici a. a. O. *Brunnemann* l. c. §. 9.; allein das c. 32. x. de elect. zeiget die Unrichtigkeit dieser Behauptung. *Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 27. §. 40. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 8. §. 16. *Christ. Ludov. Stieglitz* Pr. de exceptione rei judicatæ in ecclesiasticis. Lipf. 1772.

d) Ludovici a. a. O. Kap. XVII. §. 2. *Brunnemann* l. c. Cap. IX. §. 2. seq.

e) Befindet sich der verlassende Ehegatte an dem nämlichen, oder wenigstens an einem bekannten Orte und erkläret die Absicht der Desertion gerade zu; so ist es leicht diesen Beweis zu führen.

f) Gegen einen Ehegatten daher, der wegen Amts- oder Gewerbgeschäften abwesend ist, und seine Rükkehr nicht unnöthig verzögert, kann keine Desertionsklage statt haben.

g) In Ansehung der anzunehmenden Zeit der Entfernung tritt, in Ermangelung besonderer Gesezе, das richterliche Ermessen vorzüglich ein. Nach Befinden der Umstände kann eine halbjährige Trennung schon hinreichend seyn. c. 5. x. de sponsal.

h) Dieses muß durch die sogenannten Diligenzscheine erwiesen werden.

i) *Berger* l. c. §. 50-53. *Mevius* P. IV. Dec. 7. Dec. 223. *Hommel* Rhapsod. Obs. 612. Derselbe Teutscher Flavius. Art. Desertionsprozeß. *Wernher* P. I. Obs. 204. Schott a. a. O. §. 221. *Brunnemann* l. c. Lib. II. Cap. 17. §. 27. seq. Knorr a. a. O. §. 18. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 876. *Wolfg. Ad. Schoepf* Tr. de processu in contumaciam in causis ecclesiasticis, in primis de processu desertionis. Tübing. 1731. *Idem* Tr. de processu unilaterali cumprimis contumaciali. Tübing.. 1748.

k) *Leyser* Spec. 314. M. 4. 5.

l) Nettelbladt a. a. O. §. 875.

§. 109.

Verfahrungsart in den vor die Konsistorien gehörigen peinlichen Sachen.

Die Verfahrungsart in vor die Konsistorien gehörigen peinlichen Sachen (§. 103.) hat nichts eigenes, son-

sondern man kennet auch hier den Anklage- Untersuchungs- und gemischten Prozeß a).

a) *Ge. Lud. Boehmer* Princip. jur. canon. Lib. IV. P. II. §. 857. seq. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. V. Noch gehören hierher: *Bened. Carpzov* Definitiones consistoriales s. jurisprudentia ecclesiastica. Lipſ. 1665. et cum addition. *Andr. Bergeri.* Ibid. 1724. Ernst Gottfr. Schmidt Theorie der summarischen Prozesse. §. 362. folg.

Zehentes Hauptstük.

Von dem Konkursprozeß.

§. 110.

Konkursprozeß.

Der Konkursprozeß, Gantprozeß, Konturbationsprozeß a) (processus concursus creditorum, processus cridæ) ist diejenige Verfahrungsart, wo ausgemacht wird, wie zwei, oder mehrere Gläubiger eines verarmten Schuldners, aus dessen noch vorhandenem Vermögen, so weit solches reichet, nach der in den Gesezen vorgeschriebenen Ordnung befriediget werden sollen — Zwei Hauptgeschäftszweige machen mithin den Gegenstand dieser Prozeßart aus, einmal nämlich die genaueste Bestimmung des noch vorhandenen Vermögens des Gemeinschuldners, oder die Berichtigung der Konkursmasse, und dann die Anweisung des einem jeden einzelnen Gläubiger nach den Gesezen gebührenden Orts, wo er seine Befriedigung zu verlangen berechtiget ist — Das richterliche Amt

muß

muß hier vorzüglich thätig und wirksam seyn, muß für das Wohl der ganzen Kreditorschaft eben so sorgfältig wachen, als ihm die Rechte eines jeden einzelnen Gläubigers heilig seyn müssen, und je leichter, zugleich aber auch schädlicher eine jede Verwirrung und Unordnung hier seyn muß, desto sorgfältiger sind die verschiedenen einzelnen Geschäfte von einander zu trennen, und desto unerbittlicher hat der Richter über der einmal eingeschlagenen Behandlungsart zu wachen b). — Der heutige Konkursprozeß übrigens hat theils durch die römischen Gesezе, theils durch das kanonische Recht, theils durch die deutschen Gesezе, die Observanz und die Zusäze der Rechtsgelehrten seine nunmehrige Gestalt erhalten. Die äusserliche Form desselben darf daher nicht allein, ja vielmehr am wenigsten aus den römischen Gesezen bestimmt werden, sondern ist größten Theils aus den übrigen genannten Quellen abzuleiten c).

a) Diese leztere Benennung ist hauptsächlich dann üblich, wann von Konkursen der Reichsstände die Rede ist. *Jo. Ge. Estor* Diss. de insigni differentia inter processum conturbationis, vulgo concursus, illustrium et privatorum. Marb. 1758. Vergl. noch: Christian Emelin Die Lehre vom materiellen Konkurse der Gläubiger in ihrem Zusammenhange aus den ächten Grundsäzen vorgetragen. Erlangen 1775. §. 1. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. 1. §. 2. Not. a. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 1.

b) *Mevius* P. IV. Dec. 86.

c) Emelin a. a. O. §. 7. *Car. Frider. Walch* Diss. de jure prioritatis in fraudem aliorum creditorum impetrato. Jen. 1790. §. 1–5. Vergl. überhaupt noch: Joh. Christ. Schmid Grundsäze vom Konkursprozeß, nach gemeinen und nürnbergischen Rechten praktisch erläutert. Nürnberg 1794. J. C. Kornemanns Kurzgefaßte theoretisch praktische Abhandlung vom Konkursprozeß. Marburg 1797.

§. 111.

§. 111.

Imminenter, materieller, förmlicher Konkurs.

Von der Zeit an, wo der Schuldner unvermögend ward, seine Gläubiger zu befriedigen, bis dahin, wo er sein Vermögen den Gläubigern abgetreten hat, oder wo diese in dasselbe eingewiesen worden sind, ist ein **imminenter Konkurs** vorhanden a). Mit des Schuldners freiwilligen Abtretung seines Vermögens an die Gläubiger, oder des Richters Einweisung derselben in jenes aber nimmt der **materielle Konkurs** seinen Anfang, und dauert bis zu Eröffnung des Konkursprozesses durch die Erlassung der Ediktalladung b). Von Erlassung der Ediktalladung an endlich bis zum Ende des Konkursprozesses währet **der förmliche Konkurs** c).

a) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 1. Johann Heinrich Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor bei einem förmlichen Schuldenwesen über das Vermögen sowohl mittelbarer als unmittelbarer Personen. Nürnberg 1791. §. 15. sagt, der imminente Konkurs fange mit der Zeit an, wo der Schuldner einsahe, daß er unvermögend sey, seine Gläubiger zu befriedigen; allein auf die Einsicht und Ueberzeugung des Schuldners, die ohnedem in den meisten Fällen schwer zu erweisen seyn dürfte, kann es hierbei nicht ankommen, sondern der Zeitpunkt, wo das Aktivvermögen des Schuldners zu der Befriedigung seiner Gläubiger nicht mehr zureicht, ist vielmehr derjenige, wo der imminente Konkurs mit allen seinen Wirkungen beginnet. Dieser Zeitpunkt muß nun von den Gläubigern, die sich darauf berufen und einen Vortheil daraus ziehen wollen, bestimmt angegeben und erwiesen werden. In vielen Fällen ist dieser Beweis schwer, dann aber leicht, so bald mehrere Gläubiger wider den Schuldner, welcher nicht mehr bezahlen kann, sich gerichtlich gemeldet haben, und also eben deßwegen, weil nicht alle befriediget werden können, nun

schon zweifelhaft wird, wer von ihnen zuerst sein Geld aus des Schuldners Vermögen erheben soll.

b) *Schaumburg* l. c. Stepf a. a. O. §. 14. Gmelin in der Lehre vom materiellen Konkurs der Gläubiger nimmt nur zwei Konkursarten an, den materiellen nämlich und förmlichen. Der erstere beginnet seiner Meinung nach mit dem Zeitpunkt, wo mehrere Gläubiger wider den Schuldner, welcher nicht mehr bezahlen kann, sich gerichtlich gemeldet haben, und kommt daher fast ganz mit demjenigen überein, den wir den imminenten nannten. Bei dieser Behandlungsart aber entstehet vorerst eine Lüke, indem die freiwillige Abtretung des unzulänglichen Vermögens des Schuldners an die Gläubiger, oder die richterliche Einweisung dieser in jenes, die doch manche sehr wichtige und erhebliche rechtliche Wirkungen erzeugen, und die gewöhnlich auf das Andringen mehrerer Gläubiger vor Gericht folgen, und der Erlassung der Ediktalladung vorangehen, ganz unberührt bleiben, oder doch wenigstens nicht sorgfältig genug abgesondert werden. Ausserdem aber ist auch schon der Zeitpunkt, wo die Insolvenz des Schuldners erweislich ist, wenn gleich mehrere Gläubiger ihre Forderungen noch nicht gerichtlich eingeklaget haben, für die Kreditorschaft höchst wichtig, und verdienet eben deßwegen vorzügliche Rükſicht.

c) *Schaumburg* l. c. Gmelin a. a. O. §. 5. — Die Meinungen der Gelehrten über den Anfang des Konkurses übrigens sind äusserst getheilt. Einige behaupten, der Konkurs fange erst alsdann an, wenn der Schuldner sich erklärt hat, er wolle seine Güter den Gläubigern hingeben. *Franciſcus Salgado de Samoza* in regali Cancellaria Valliſoletana Senatoris, Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos cauſatam Tomi duo. Francofurti 1663. P. I. Cap 1. §. 6. *Mevius* P. VI. Deciſ. 104. Andere nehmen an, der Konkurs werde nicht früher begründet, als bis ein Pfleger der verschuldeten Güter aufgestellt worden. *Boenigke* Practica practicata. Cap. 38. Andere sehen den Augenblik, wo mehrere Gläubiger bei einem und eben demselben Schuldner auf die Bezahlung gerichtlich dringen, als den Anfang des Konkurses an. *Gribner* Principia proceſſus judi-

judiciarii. Lib. II. Cap. 9. § 1. Noch andere endlich wollen den Konkurs erst dann angefangen wissen, wenn die Ediktalladung erlassen ist. *Leyser* Spec. 478. M. 5. *Gottl. Eusеb. Oelze* Diss. de creditore sibi vigilante. Jen. 1770. §. 4. *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 1813. Vergl. noch Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. I. §. 14. *Car. Frid. Walch* Diss. de jure prioritatis in fraudem aliorum creditorum impetrato. Jen. 1790. §. 8. Klüber Kleine juristische Bibliothek. Stük 23. No. 75. S. 339. *Jo. Frid Gab. Schulin* Meditationes ad selectas quasdam differentias juris communis et Brandenburgico-Baruthini. Mogunt. 1787. §. 2. 3. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 293. *Aug. a Balthasar* Collatio juris communis cum saxonico, lubecensi, meklenburgensi et speciatim pomeranico qua classificationem creditorum in concursu. pag. 2. *Wernher* P. IV. Obs. 146. *C. G. de Winckler* Adversaria juris judiciarii in primis quod concursum creditorum. Lips. 1785. Adnot. 1ma. *Albert. Phil. Frick* Libellus singularis de revocandis tam rebus alienatis, quam nummis solutis, imminenti, aut moto concursus judicio. Helmst. 1777. §. 4. p. 7. Christ. Christi. Dabelow Versuch einer ausführlichen systematischen Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. Halle 1792. §. 8-12. von Almendingen Ueber den materiellen und formellen Konkurs der Gläubiger. Gegen Herrn Professor Dabelow. Giessen 1797.

§. 112.

Wirkungen des imminenten Konkurses.

So lange, bis einem jeden einzelnen Gläubiger eine gewisse Stelle, wo er befriediget werden soll, von dem Richter angewiesen ist, verursacht ein jeder Konkurs eine gewisse Gmeinschaft unter allen Kreditoren, die aus den verschuldeten Gütern bezahlet seyn wollen, und gerade diese Gemeinschaft ist der Grund aller derjenigen Rechte, die dem Konkurs eigen sind. Durch dieselbe werden indessen die besondere Rechte und Vor-

züge, die einem jeden Gläubiger seiner Forderung wegen zukommen, keinesweges aufgehoben, es können auch die einzelnen Kreditoren als Streitgenossen deßwegen nicht angesehen werden, sondern alle Gläubiger haben nur in so ferne ein gemeinschaftliches Interesse, daß sie sich vereinigt entgegen sezen können, wenn entweder von dem Richter, oder von dem Schuldner etwas für sie nachtheiliges vollzogen werden will. Die weiter in dem Konkursprozeß vorkommenden Handlungen, als die freiwillige Abtretung des Vermögens von Seiten des Schuldners, oder die richterliche Einweisung in dasselbe, oder die Erlassung der Ediktalladung u. s. w. befestigen theils diese Gemeinschaft nur noch mehr, theils erzeugen sie noch manche besondere rechtliche Wirkungen, die in der Folge angegeben werden sollen a) — Hier jezo von den Wirkungen des imminenten Konkurses — Des imminenten Konkurses (§. 111.) ohngeachtet bleibet der Gemeinschuldner in Rüksicht seines Vermögens noch in Thätigkeit, kann dasselbe unter Händen behalten, gültig veräussern, und das Eigenthum sowohl als andere Rechte ohne Anstand auf andere übertragen a). Nur dafür haben die Gesezе gesorgt, daß derselbe nicht arglistiger Weise zum Nachtheil seiner Kreditorschaft Güter veräussern, oder überhaupt über sein Vermögen disponiren darf c), und haben deßwegen zwei Rechtsmittel, ein possessorisches d) und petitorisches e) gegeben, mittelst deren die Gläubiger Veräusserungen, oder andere Verfügungen, die, um sie zu hintergehen, vollzogen worden, anfechten, und zu dem Besize der veräusserten Sachen gelangen können.

a) Gmelin Die Lehre vom materiellen Konkurs der Gläubiger. §. 9. 10. 11. *Berger* Electa disceptat. for. Tit. 34. Obs. 7. p. 806.

b) L. 15. C. de donation. Gmelin a. a. O. §. 12. *Oelze* Diss.

Diss. cit. de creditore sibi vigilante. §. 10. *Conr. Sigism. Car. Haenlein* Diss. de actionis Paulianæ natura, requisitis et usu forensi. Erlangæ. 1785. §. 3. Es ist daher irrig, wenigstens ganz unbestimmt, wenn *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VIII. §. 1. lehret, daß der Schuldner, so bald einige Gläubiger wider ihn aufgetreten sind, über sein Vermögen nicht mehr nach Willkühr disponiren könne. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1227.

c) L. 1. D. quæ in fraud. creditor.

d) L. 10. pr. L. ult. §. 4. 6. D. quæ in fraud. credit. Der Prätor nämlich hat das interdictum fraudatorium, welches restitutorium ist, oder eine besondere actionem in factum aus diesem Interdikt verstattet. L. 67. D. ad SCt. Trebell. L. 96. §. 1. D. de solut. L. 60. D. mand. Selten kommt zwar dieses Rechtsmitmittel vor, kann aber doch zuweilen mit Vortheil gebrauchet werden. Z. B. wenn die Gläubiger geschwind zu dem Besiz der veräusserten Sachen gelangen wollen, damit der Besizer, der nachher vielleicht unvermögend ist, ihnen den Werth derselben zu ersezen, sie unterdessen nicht wieder veräussere. *Haenlein* Diss. cit. §. 2. §. 22. Emelin a. a. O. §. 14. Not. b. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 112.

e) Dieß ist die Paulianische Klage, von welcher gleich weiter gehandelt werden wird. Dabelow a. a. O. §. 81-98.

§. 113.

Fortsezung.

Daraus, daß gleich nach eingetretenem imminentem Konkurs eine gewisse Gemeinschaft unter den Kreditoren begründet wird, und daß von nun an der Schuldner zum Schaden seiner Gläubiger über sein Vermögen arglistiger Weise keine Verfügungen mehr treffen darf (§. 112.) ergeben sich folgende Säze: I.) wenn von Seiten des Schuldners, oder Veräusserers betrügerische

rische Absicht am Tage liegt, dieser unerlaubte Endzwek auch erreicht wird, und die Kreditoren also wirklich Schaden leiden a), auf der andern Seite aber die Erwerbung entweder durch einen lukrativen Titel geschehen ist, oder, wenn sie durch einen beschwerlichen geschehen seyn sollte, der Erwerber Antheil an dem Betruge hat; so zerfällt das ganze Geschäft als ungültig, und die Gläubiger gelangen durch die Paulianische Klage zu den veräusserten Sachen, oder verlohrnen Rechten wieder b). Allen Kreditoren ohne Ausnahme, welchen eine solche arglistig unternommene Veräusserung zum Nachtheil gereichet, wie auch ihren Erben und Nachfolgern stehet dieses Rechtsmittel zu c). Gewöhnlich wird dasselbe im Namen aller Gläubiger von dem Güterpfleger erhoben, niemals aber von dem Kontradiktor, weil dieser die Stelle des Schuldners vertritt d). Von demjenigen, welcher die veräusserte Sache durch einen beschwerlichen Titel erlanget, und Theil an dem Betruge des veräussernden Schuldners gehabt hat, kann dieselbe zurükverlanget werden, auch ohne denselben zu entschädigen, woferne nicht das, was er dafür gegeben hat, noch in dem Vermögen des Schuldners vorhanden ist e). Besizet derselbe die veräusserte Sache nicht mehr; so ist er den Werth derselben zu ersezen schuldig und, wenn er sich arglistiger Weise des Besizes derselben entlediget hat, auch das Interesse f). Wider den, welcher die Sache durch einen lukrativen Titel erlanget, und um den Betrug des Schuldners gewußt hat, findet die Paulianische Klage mit denselben Wirkungen statt, wie gegen den, der in bösem Glauben durch einen beschwerlichen Titel erworben hat. Der Besizer durch einen lukrativen Titel in gutem Glauben hingegen ist nur so viel herauszugeben verbunden, als er durch den Erwerb der Sache reicher ist g). Auch die Erben aller

bis-

bisher genannten Personen sind nur in so weit tenent, als der Erwerb auf sie gekommen ist h), und endlich gegen den betrügerischen Schuldner selbst kann zwar nicht auf einigen Ersaz, aber doch auf Bestrafung mittelst der Paulianischen Klage gedrungen werden i). Alles, wodurch die Gläubiger wirklich vervortheilet und hintergangen worden sind, wird durch dieses Rechtsmittel zurükgefordert; dahin gehören nicht nur die veräusserte Sache selbst mit allem Zuwachs, Vermehrung und immittelst genossenen Nuzungen, sondern auch diejenigen Nuzungen, welche der arglistige Besizer hätte geniessen können; jedoch darf derselbe die zur Noth darauf verwendeten Kosten davon abziehen. Dieses gilt wider jeden Besizer, der Theil und Mitwissen an dem Betruge des Schuldners hat, er mag die Sache durch einen lukrativen, oder beschwerlichen Titel besizen. Der aber, welcher in gutem Glauben durch einen lukrativen Titel Besizer ist, ersezet nur so viel, als er dadurch reicher ist, und zwar von Nuzungen das, was zur Zeit der Kriegsbefestigung wirklich vorhanden ist: von dieser Zeit an aber alle genossenen und diejenigen, welche er hätte geniessen können k). Binnen vier Jahren, von der Zeit an, wo die Unzulänglichkeit der Maße zu Bezahlung der Schulden sich ergab, muß diese Klage angebracht werden l); nach Ablauf dieses Zeitraumes kann jedoch dasjenige, was der Beklagte durch jene Veräusserung gewonnen hat, oder hätte erhalten können, wenn er es nicht arglistig verhindert hätte, durch eine, dreisig Jahre hindurch wirksame actionem in factum gefordert werden m). Nüzlich endlich kann man die Paulianische Klage (actio pauliana utilis) noch in folgenden drei Fällen anstellen: 1.) wider diejenigen Legatarien, welchen der Schuldner zum Nachtheil seiner Gläubiger etwas vermacht, und welchen sein Erbe solches ausgezahlet hat n). 2.)

Wenn der Erbe des Schuldners, welcher wider seinen Erbschaftsantritt Wiedereinsezung in den vorigen Stand erlangte, vorher, um die Gläubiger zu hintergehen, Veräusserungen vorgenommen hat. Ist die Erbschaft ohne Vorwissen der Gläubiger angetreten worden; so können diese auch diejenigen Sachen, welche der Erblasser selbst in gleicher Absicht veräusserte, zurükfordern o); nicht aber alsdann, wenn der Antritt der Erbschaft mit ihrem Vorwissen geschehen ist, und sie also durch ihr Stillschweigen den Erben für ihren Schuldner anerkannt haben p). 3.) Wenn der Schuldner, um seine Gläubiger zu hintergehen, ein ihm zustehendes Pfandrecht nachgelassen, oder solches zu behaupten unterlassen hat q).

a) L. 1. pr. et §. 2. L. 10. §. 1. L. 17. §. 1. D. quæ in fraud. creditor. Nur dann also, wenn eine Handlung vorgenommen worden ist, durch welche das Vermögen vermindert wird, findet die Paulianische Klage statt. Dieses geschiehet aber nicht, wenn jemand eine Gelegenheit etwas zu erwerben unbenuzt vorbeilässet, folglich auch nicht, wenn ein Schuldner eine ihm angetragene Erbschaft ausschlägt. — L. 6. pr. §. 1-4. D. quæ in fraud. creditor. L. 134. pr. D. de regul. jur. *Henr. Godofr. Bauer* Pr. de actione Pauliana. Lipſ. 1782. pag. 4. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 116-127. — Zuverläßig kann man nur dann wissen, ob die Gläubiger durch die Veräusserung Nachtheil gelitten haben, wann diese die Unzulänglichkeit der Maße zu Bezahlung der Schulden, und daß solche durch die Veräusserung entstanden, oder vermehret und befördert worden, darthun. Dieser Beweis muß daher nothwendig geführet werden. L. 1. C. de revocandis his, quæ in fraud. cred. *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. XLII. Tit. 8. §. 11. Gmelin Die Lehre vom materiellen Konkurs. §. 14.

b) L. 6. §. 8. 10. 11. 12. L. 10. §. 2. 3. 5. D. quæ in fraud. creditor. — Besizet der Beklagte die Sache aus einem lukrativen Titel; so hat der Kläger in Hinsicht auf jenen

nen seinen Klagegrund dargethan, wenn er zeiget, daß derselbe die Sache blos aus Gewinnsucht nicht herausgeben will. Besizet derselbe hingegen aus einem beschwerlichen Titel; so muß der Kläger freilich die schlimme Absicht desselben, die Gläubiger zu betrügen, erweisen. Schwer ist dieser Beweis in den meisten Fällen, kann aber doch auch durch Vermuthungen geführet werden, wobei dem richterlichen Ermessen viel überlassen bleibet. *Haenlein* Diff. cit. de actionis Paulianæ natura, requisitis et usu forensi. §. 13. — So viel indessen erhellet aus dem angeführten, daß der Grund der Paulianischen Klage im allgemeinen nicht in eine unerlaubte Handlung, in die unredliche Absicht nämlich, welche beide Theile bei der Veräusserung hatten, gesezet werden kann, sondern daß er vielmehr auf einer von den Gesezen unmittelbar auferlegten Verbindlichkeit beruhet.

c) Nicht aber dem Erben des arglistigen Schuldners, wenn schon derselbe einer von den Gläubigern selbst wäre. L. 4. C. de revoc. his quæ in fraud. creditor.; und eben so wenig denjenigen Gläubigern, deren Darlehen neuer, als die Veräusserung sind, woferne nicht mit ihrem Gelde ältere Gläubiger befriediget worden. L. 10. §. 1. L. 15. 16. D. quæ in fraud. creditor.

d) *Haenlein* Diff. cit. §. 16. *Wernher* P. IV. Obs. 68. P. IX. Obs. 15. Gmelin a. a. O. §. 15. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1246.

e) L. 8. D. quæ in fraud. creditor.

f) L. 9. D. eod.

g) L. 6. §. 11. D. eod.

h) L. 10. §. 25. L. 11. D. eod. *Haenlein* l. c. §. 17. Nach der Praxis jedoch läßt man, wenn der Erblasser Theil an dem Betrug gehabt hat, die Klage auf alles zu, was die Erbschaft vermag. *Haenlein* l. c. §. 25. *Voetius* Commentar. ad Pand. Lib. IV. Tit. 3. §. 12.

i) L. 1. pr. D. quæ in fraud creditor. Die Strafe bestehet gemeiniglich darinn, daß der Schuldner wegen seiner betrüglichen Absichten der rechtlichen Wohlthat der Abtretung seiner Güter für verlustig erkläret, und nach dem Schaden, den er seiner Kreditorschaft durch

die Veräusserung zugefüget hat, bald mit einer kürzeren, bald mit einer längeren Gefängnißstrafe beleget wird. Emelin a. a. O. §. 14. *Haenlein* l. c. §. 18.

k) L. 10. §. 20. 22. L. ult. §. 4. D. quæ in fraud. cred. L. 18. §. ult. L. 19. D. de jure fisci. *Berger* Oeconom. juris. Lib. II. Tit. 2. §. 34. Not. 2. Emelin a. a. O. §. 15. *Haenlein* l. c. §. 20. *Bauer* Pr. cit. pag. 10. seq.

l) L. 1. L. 10. §. 22. D. quæ in fraud. creditor. L. ult. C. de temporibus in integrum restitutionis. *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 1832. *Just. Hen. Boehmer* Introductio in jus digestorum. Lib. IV. Tit. 1. §. 6. Andere bleiben bei den Worten des Gesezes, und geben nur ein nüzliches Jahr, das mithin erst von der Zeit an zu rechnen ist, wo die Gläubiger erfahren haben, daß sie durch die Veräusserung arglistiger Weise vervortheilt worden. *Haenlein* l. c. §. 21.; allein der von dem nüzlichen Jahre bei der Wiedereinsezung in den vorigen Stand hergenommene sehr richtige analogische Grund macht diese Behauptung verwerflich. Andere behaupten, die paulianische Klage sey Heut zu Tage, wie das prätorische Rechtsmittel der Wiedereinsezung in den vorigen Stand überhaupt, als eine actio perpetua zu betrachten, die in 30. Jahren allererst erlösche. *Christ. Frid. Glück* Diss. de vita petendæ restitutionis in integrum prætoriæ. §. 37. (in Opuscul. jur. civil. Fascic. II. pag. 288.)

m) L. 10. pr. und §. 24. D. quæ in fraud. creditor. Auch Rechte und Ansprüche, welche der Schuldner nachgelassen hat, können, wenn alle oben angegebene Vorausseszungen eintreten, von den Gläubigern binnen eben der Zeit, in welcher jenem solche zugestanden, und das Recht darauf zu klagen gebührt hätte, zurükgefordert werden. L. 10. §. 23. D. quæ in fraud. creditor.

n) L. 6. §. 13. D. eodem.

o) Und zwar durch die actionem Paulianam directam.

p) L. 10. §. 10. D. quæ in fraud. creditor.

q) L. 18. D. eodem. Vergl. L. 2. D. eod. — Ueber diesen ganzen §. verdienen noch nachgesehen zu werden: *Christ. Guilielm. Wehrn* Diss. de actione Pauliana. Erford.

ford. 1781. §. 1-4. §. 15. 16. 17. Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor. §. 15. §. 70-78. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 316. Joh. Ludwig Schmidt Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 447. folg. *Leonh. Henr. Ludov. Ge. de Canngiesser* Decis. supremi tribunalis appellationum Hasso-Cassellani. Tom. IX. Decis. 236. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 98-102. §. 108-112.

§. 114.

Fortsezung.

II.) Wenn der Schuldner unter mehreren gleich wachsamen Gläubigern einen derselben zum Nachtheil der übrigen durch Befriedigung begünstiget; so findet die Paulianische Klage dahin statt, daß die bezahlte Summe unter ihnen allen nach dem Verhältniß ihrer Forderungen vertheilet werde a). Hat hingegen der Schuldner gerade denjenigen vorgezogen, der unter den Gläubigern der saumseligste war; so wird durch das nämliche Rechtsmittel darauf gedrungen: daß die ganze empfangene Summe zurükgegeben und in die Konkursmasse eingeworfen werde b). Eben so wenig darf zum Nachtheile des Fiskus eine Bezahlung geschehen c), und wenn gewisse Sachen an Zahlungsstatt sind gegeben worden; so stehet den hypothekarischen Gläubigern wegen der ihnen verschrieben gewesenen Sachen auch gegen den befriedigten Kreditor die hypothekarische Klage zu d).

a) L. 6. §. 2. D. de reb. author. judic. possidend.

b) L. 6. §. 2. eod. L. 6. §. 6. 7. L. 2. 4. D. quæ in fraud. creditor. L. 21. D. de pecul.

c) L. 3. C. de revocand. his quæ in fraud. credit. L. 1. 5. C. de privil. fisci. L. 18. §. 10. L. 19. 20. L. 45. pr. D. de jure fisci. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 113-116. §. 127.

d) L.

d) L. 16. §. 3. D. de pignor. L. 20. L. 98. D. de solut. L. 22. D. quæ in fraud. creditor. L. 22. §. 6. C. de jure deliber. — Auſſer dieſen Fällen bleibet es bei der Regel, daß der wachſame Gläubiger ſeine erhaltene Befriedigung gegen alle Anſprüche der übrigen Gläubiger ſicher behaupten kann, wenn er gleich das Unvermögen des Schuldners, und daß die übrigen Gläubiger darunter leiden würden, recht gut gewußt hat. L. 6. §. 6. 7. L. 24. D. quæ in fraud. credit. L. 21. D. de pecul. — Sieh. noch: *Henr. Godofr. Bauer* Pr. cit. de actione Pauliana. pag. 7. Emelin Die Lehre vom materiellen Konkurs der Gläubiger. §. 18. 19. 36. *Gottl. Euſeb. Oeltze* Diſſ. de creditore ſibi vigilante. Jen. 1770. §. 23. ſeq. *Haenlein* Diſſ. cit. de actionis Paulianæ natura, requiſitis et uſu forenſi. §. 15. *Frick* Diſſ. cit. de revocandis tam rebus alienatis, quam nummis ſolutis, imminenti, aut moto concurſus judicio. §. 22. *Wehrn* Diſſ. cit. de actione Pauliana. §. 14. Struben R. B. Thl. I. Bed. 105. *Car. Frid. Winckler* Diſſ. de creditore ſibi vigilante. Kilon. 1758. Dabelow a. a. O. §. 102-105.

§. 115.

Fortſezung.

III.) Begünſtiget der Schuldner abſichtlich zum Nachtheil ſeiner übrigen Gläubiger dieſen, oder jenen Kreditor mit Ertheilung eines Pfandrechts, welches derſelbe vorher nicht hatte, oder auch, ſtatt der bisherigen Privathypothek, mit einer öffentlichen, oder gerichtlichen; ſo kann, es mag nun der begünſtigte Gläubiger um die Gefährde mit gewußt haben, oder nicht, dieſes Unternehmen mittelſt der Paulianiſchen Klage angefochten werden a).

a) L. 6. §. 8. 11. L. 10. §. 12. 13. L. 13. L. 22. D. quæ in fraud. cred. L. 4. §. 29. 30. 31. D. de doli mali et met. except. Adolph Dietrich Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Schwerin und Wismar 1789. Abhandl. VII. S. 84. *Guſt. Bernh.*

Bernh. Beckmann Diss. de debitore obærato in præjudicium debitorum non adquirente. Gœtt. 1774. p. 7. *Brunnemann* ad L. 10. D. quæ in fraud. creditor. *Berlich* P. I. Decis. 118. *Walch* Diss. cit. de jure prioritatis in fraudem aliorum creditorum impetrato. §. 9. seq. hält das erworbene Pfand- oder Vorzugsrecht nur dann für ungültig, wann der Kreditor, der sich solches erworben mittelbar, oder unmittelbar die übrigen Gläubiger böslicher Weise verhindert hat, sich auf eine ähnliche Art vorzusehen, und ein ähnliches Vorzugsrecht zu erwerben. — Nach der gemeinen Lehre der Rechtsgelehrten sollen auf diesen Fall eben die Grundsäze anwendbar seyn, die von der wirklichen Zahlung gelten. (Sieh. den vorhergehenden §.) *Voetius* Comment. ad Pand. Lib. XLII. Tit. 8. §. 18. *Leyser* Spec. 495. M. 8. *Oeltze* Diss. cit. de creditore sibi vigilante. §. 26. *Frick* Diss. cit. de revocandis tam rebus alienatis, quam nummis solutis, imminenti aut moto concursus judicio. §. 22. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 105 - 108.

§. 116.

Fortsezung.

IV.) So bald einmal mehrere Gläubiger ihrer Forderungen wegen bei dem Richter sich gemeldet haben (§. 111.), entstehet unter ihnen eine gewisse Konnexität, es kann mithin der Schuldner keinen einzelnen derselben zum Nachtheil der übrigen besonders begünstigen (§. 114. 115.) a); ein Recht, welches einer der Kreditoren gegen den Gantmann erhalten hat, kommt zuweilen auch den übrigen zu statten, so daß diese öfters ex jure tertii gültig excipiren können b); soll einem der Gläubiger zum Nachtheil eines andern irgend ein Vortheil eingeräumet werden, so kann dieser mittelst der Intervention, als welche auch eines von denjenigen Rechten ist, die unmittelbar durch den Konkurs erzeugt werden, seine Gerechtsame wahren c); die

etwa

etwa schon anhängigen Exekutivprozesse werden von nun an gehemmt, und auch die in Rechtskraft bereits übergegangenen Urtheile können nicht mehr vollstreket werden d); das einfache, mit keinem Pfandrechte verknüpfte Retentionsrecht der Pfandgläubiger findet nicht mehr statt e), wohl aber kann ein Schuldner bei dem Konkurs seines Gläubigers auf eine vorgegangene, an sich zulässige Kompensation mit Bestand Rechtens sich berufen f).

a) *Leyser* Spec. 495. M. 10. 11. Gmelin Die Lehre vom materiellen Konkurs der Gläubiger. §. 21.

b) Wenn z. B. der Schuldner auf das beneficium cessionis, oder competentiæ sich beruft; so können die Gläubiger, welche diese Rechtswohlthaten ihm nicht zugestehen wollen, auch daraus eine Exception hernehmen, wenn der Schuldner gegen diesen, oder jenen seiner Gläubiger arglistig und betrüglich gehandelt hat. Gmelin a. a. O. §. 22.

c) Gmelin a. a. O. §. 23. Ludovici Einleitung zum Konskursprozeß. Kap. V. §. 6.

d) Gmelin a. a. O. §. 24. 25. Struben R. B. Thl. IV. Bed. 37. — Andere behaupten, des Konkurses ohngeachtet könnten die Gläubiger mit Recht auf die befreiete Prozeßarten sich berufen, es könnten also z. B. gegen guarentigiirte Urkunden keine Ausflüchte, die auf weiterer Ausführung beruhen, vorgebracht werden. *Berger* Elect. discept. for. Tom. VI. Obs. 1. Not. 3. *Wernher* P. I. Obs. 305. n. 44. Obs. 308. P. II. Obs. 403. P. IV. Obs. 1. n. 122. Der Gerichtsbrauch aber sowohl, als die gemeine Lehre der Rechtsgelehrten sind dieser Behauptung zuwider. *Pufendorf* Tom. IV. Obs. 33. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1815. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 3. 13. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. VII. §. 3. *Brunnemann* Proceff. concurf. creditor. cum notis *Strykii* Cap. III. §. 4. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 7. §. 15. *Gribner* Princip. proceff. judiciar.

diciar. Lib. II. Cap. 9. §. 5. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 817. Vergl. auch oben §. 42.

e) Das qualificirte Retentionsrecht bleibet ungekränket. Gmelin a. a. O. §. 26-29. *Mevius* P. VII. Decis. 250. *de Cramer* Obs. Tom. I. Obs. 336. Ernst Christ. Westphal Versuch einer systematischen Erläuterung der sämtlichen römischen Gesetze vom Pfandrecht. Leipzig 1791. Kap. II. §. 10. S. 37. *Ge. Lud Boehmer* Diss. de jure retentionis ejusque effectu. Gœtting. 1773. §. 15. 16. *Joh. Flor. Rivinus* Problem. jur. de jure pignoris moto concursu. Lips. 1728. *Jo. Ad. Theoph. Kind* Diss. de retentione pignoris in concursu creditorum secundum jus Saxonicum electorale exule. Lips. 1785. Andere behaupten, das Retentionsrecht des Pfandgläubigers werde in allen Fällen durch den entstandenen Konkurs aufgehoben, und es müsse daher allzeit das zur Sicherheit gegebene Faustpfand zur Konkursmasse ausgeliefert werden. *Traugott Thomasius* Progr. de jure retinendi pignus in concursu creditorum. Lips. 1774. *Leonh. Henr. Ludov. Ge. de Canngiesser* Dec. supremi tribunalis appellationum Hasso-Cassellani. Tom. IX. Decis. 248. Vergl. jedoch Tom. II. Decis. 64. *Schaumburg* l. c. §. 10. Vergl. noch: Versuch einer systematischen Darstellung des Retentionsrechts. Halle 1790. §. 25. 26. Dasselbe unter folgendem Titel: Joh. Ge. Wilh. Faselius Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom Retentionsrechte. Zweite stark vermehrte Auflage. Halle. 1793. *Paul Wilh. Schmidt* Diss. de jure retentionis circa pignus post motum concursum in tantum cessante. Jen. 1759. *Pufendorf* Tom. III. Obs. 60. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. II. Halle 1792. §. 142-158.

f) Gmelin a. a. O. §. 30-36. *Car. Frid. Walch* Diss. de compensatione creditorum in concursu. Jen. 1764. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 79. Dabelow a. a. O. §. 129-142. Sieh. auch unten §. 135.

§. 117.

Wirkungen des materiellen Konkurses.

Mit dem Augenblik des eingetretenen materiellen Konkurses (§. 111.) höret der Schuldner auf Eigenthümer seines Vermögens zu seyn, er wird daher in Hinsicht auf dieses ausser aller Thätigkeit gesezet, und kann über dasselbe eben so wenig disponiren, als der gerichtlich erklärte Verschwender, oder der Minderjährige ohne Vormund über das seinige. Alle Veräusserungen sind mithin durch sich selbst nichtig, die veräusserten Sachen können von jedem Besizer, er mag nun in gutem oder bösem Glauben besizen, er mag durch einen beschwerlichen, oder lukrativen Titel erworben haben, vindiciret werden, und eben so zerfallen alle übrige Handlungen des Gemeinschuldners, die auf die Vermögensverwaltung sich beziehen als Kraft- und Wirkungslos in sich selbst (§. 112.) a).

a) L. 6. §. 7. D. quæ in fraud. creditor. Gmelin Die Lehre vom materiellen Konkurs der Gläubiger. §. 10. 17. 20. *Schulin* Diff. cit. Meditationes ad selectas quasdam differentias juris communis et Brandenburgico-Baruthini in materia de concursu creditorum. §. 4. *Bauer* Progr. cit. de actione Pauliana. p. 5. *Anton Faber* Lib. XX. Conjecturar. Cap. 14. *Schilter* Exercit. XLVI. §. 51. Der L. 9. L. 15. L. 17. D. quæ in fraud. creditor. sind diesen Grundsäzen nicht zuwider. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 28 - 53. §. 80.

* Die übrigen rechtlichen Wirkungen der freiwilligen Güter Abtretung, oder der richterlichen Einweisung in dieselbe gehören nicht hierher.

§. 118.

Wirkungen des förmlichen Konkurses.

Der förmliche Konkurs (§. 111.) erzeuget folgende, ihm eigene Wirkungen: 1.) alle besondere Konkurse, die

die unter dem nämlichen Landes- oder Gerichtsherrn sich befinden, fallen zum allgemeinen Konkursgerichte, alle Gläubiger müssen hier sich einfinden und ihre Ansprüche gegen die übrigen in Richtigkeit sezen a); der Lauf aller bei andern Gerichten des nämlichen Landes oder Gebietes anhängigen Prozesse, in so ferne sie Forderungen an den Gemeinschuldner betreffen, wird schlechterdings gehemmet, und das allgemeine Konkursgericht ziehet solche in demjenigen Zustand, in welchem sie zur Zeit des eröffneten Konkurses waren, in der Maße an sich, daß es zwar einem Gläubiger das Recht, welches er in besonderen Gerichten schon erhalten, nicht entziehet b), aber auch nicht zulässet, daß zum Nachtheil vorzüglicherer und besserer Rechte anderer Gläubiger etwas vollzogen werde c). II.) Das sämtliche Vermögen des Schuldners wird jezo allen Gläubigern, sie seyen bekannte, oder unbekannte gemein, es kann mith in keinem einzelnen Kreditor, ohne Einwilligung der übrigen Zahlung geleistet werden, bis allen insgesamt durch den richterlichen Ausspruch die Stelle, wo sie ihre Befriedigung erlangen sollen, angewiesen ist (§. 112.) d). III.) Nach den Gesezen mancher Länder laufen von nun an die Zinsen nicht mehr e). Endlich IV.) das jus offerendi kann kein Gläubiger zu seinem Nuzen mehr gebrauchen f).

a) Von den besonderen Konkursen wird unten §. 120. 121. 122. ausführlich gehandelt.

b) *Mevius* P. IV. Dec. 142. P. VI. Dec. 105. P. VII. Dec. 22. Dec. 40. *Brunnemann* Proceſſus concurſus creditorum, cum notis *Strykii* Cap. I. §. 8. n. 1.

c) L. 54. D. de judic. L. 12. D. de reb. auct. jud. poſſid. L. 10. C. de judic. c. 3. de reſcript. in 6to. *Wernher* P. X. Obſ. 297. *Hellfeld* Jurisprudentia forenſis. §. 1814. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. I. §. 4. 5. *Schaumburg* Princip. prax.

jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 2. *Sam. de Cocceji* Jus civile controversum. Lib. XLII. Tit. 5. qu. 16. §. 6. *Leyser* Spec. 478. M. 8. 9. Emelin Die Lehre vom materiellen Konkurs der Gläubiger. §. 21. *Walther Vincent Wiese* Diff. de concursu creditorum lites alibi pendentes non turbante. Rostoch. 1789. behauptet: auch nach entstandenem Konkurs müssen, der Regel nach, die anderswo anhängigen Prozesse in dem bisherigen Gericht fortgesezet und entschieden werden; und nur zum Zwek der Execution sind sie alsdann an das Konkursgericht zu remittiren, wann das Erkenntniß Befriedigung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners fordert. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 57 - 70.

d) *Brunnemann* l. c. n. 5. *de Cocceji* l. c.

e) *Schulin* Diff. cit. Meditationes ad selectas quasdam differentias juris communis et Brandenburgico-Baruthini in materia de concursu creditorum. Differ. I. §. 7. 11. Differ. VII. Emelin a. a. O. §. 37. *Mevius* P. VII. Dec. 245. *Brunnemann* l. c. No. 2. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 297.

f) *Brunnemann* l. c. n. 3. *de Cocceji* l. c. *Mevius* P. IV. Decis. 158. Vergl. *Hellfeld* l. c. §. 1097. Orth Sammlung merkwürdiger Rechtshändel. Thl. V. Abhandl. 3.

§. 119.

Gerichtsstand des zu eröffnenden Konkurses.

Das Konkursgericht ist ein allgemeines, das alle besondere Konkurse, alle einzelne Prozesse an sich ziehet, und in welchem die ganze Vermögensmasse des Gemeinschuldners unter seine Gläubiger vertheilet werden soll (§. 118.). Nach der Natur der Sache mithin muß hier ein Gerichtsstand gewählet werden, in welchem Klagen aller Art angebracht werden können, und dieser ist kein anderer, als der Gerichtsstand des Wohnungsortes des Schuldners a), oder, der an die Stelle dieses tretende befreite Gerichtsstand b) —

Dies

Diejenigen Richter, unter deren Gerichtszwang Güterstüke des Schuldners sich befinden, werden von dem Konkursrichter ersuchet, solche, wenn es bewegliche sind, einzuschiken, oder, wenn es unbewegliche sind, den aus dem Verkauf derselben gemachten Erlös zu übersenden c).

a) *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 1815. *Brunnemann* Processus concursus creditorum. Cap. I. §. 2. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. I. §. 10-14. Hofmann Teutsche Reichspraxis Thl. II. §. 1243. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 3. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 53-56. Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 27.

b) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 294. Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 34.

c) Dabelow a. a. O. §. 70-77. Vergl. auch unten §. 121. No. 1.

§. 120.

Allgemeiner, besonderer Konkurs.

Der allgemeine Konkurs ist derjenige, welcher die sämtliche, nicht besonders ausgenommene Haabe des Gemeinschuldners begreifet, und unter allen Gläubigern desselben gemein ist. Unter dem besonderen Konkurs hingegen verstehet man denjenigen, der nur auf einen Theil der Güter des Schuldners eingeschränket, und nur unter gewissen Gläubigern desselben anhängig ist a).

a) Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 12.

§. 121.

Wann findet der besondere Konkurs statt?

Der allgemeine Konkurs (§. 120.) macht die Regel aus (§. 119.), und nur als Ausnahme von dieser

findet der besondere (§. 120.) in folgenden Fällen statt: I.) wenn die Güter des Schuldners in verschiedenen Gebieten, über welche verschiedene Landesherrn herrschen, gelegen sind. Auf diesen Fall lässet sich der Grund der Konnexion der Sachen nicht anwenden, und man kann keinen Landesherrn für verbunden achten, einen auswärtigen Richter über die in seinem Lande gelegene Güter blos deßwegen erkennen zu lassen, weil der Eigenthümer derselben, der in einem andern Gebiete wohnet, in Gant verfallen ist a). II.) Die Absonderung der Güter giebt häufig zu besonderen Konkursen Anlaß b). Endlich III.) wenn der Schuldner ohne Abtretung der Güter in verschiedenen Gerichten belanget worden ist, können mehrere besondere Konkurse eintreten c).

a) *Jo. Aug. Reichardt* Diss. de effectu fori concursus creditorum universalis ratione bonorum territorii alieni. Jen. 1775. §. 6. seq. Struben R. B. Thl. I. B. 118. Thl. V. B. 27. *Just. Hen. Boehmer* Consultat. et Decis. Tom. II. P. I. Resp. 414. *Leyser* Spec. 122. M. 7. *Jo. Fr. Wahl* Diss. de judice in concursu creditorum competente. Gœtting. 1750. Emelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band II. No. IX. §. 61. S. 97. *Leonh. Henr. Ludov. Ge. de Canngiesser* Decisiones supremi tribunalis appellationum Hasso-Cassellani. Tom. I. Decis. 5. Tom. VIII. Decis. 224. — Andere behaupten, auch der auswärtige Richter müsse, wenn er darum ersucht worden, die unter seinem Gerichtszwang befindlichen Vermögensstüke an den allgemeinen Konkursrichter einschiken; oder es könne auch der gemeinschaftliche nächste Oberrichter, der Konnexion der Sachen wegen, angegangen werden. *Wolfg. Ad. Schoepff* Diss. de concursu creditorum particulari. Tübing. 1753. §. 13-16 *Gail* Lib. I. Obs. 32. 57. Auch, jedoch unter gewissen Einschränkungen *Pufendorf* Tom. I. Obs. 217. *Rivinus* de except. dilat. Cap. 18. n. 5. 6. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judi-

judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 3. — Mehrere Richter, die den nämlichen Landesherrn über sich erkennen, müssen auf Ersuchen des Richters des Wohnungsortes des Schuldners die unter ihrem Gerichtszwang befindlichen Güter zur allgemeinen Konkursmasse einsenden, und die Gläubiger, welche auf solche Güter Forderungen haben, an den allgemeinen Konkurs verweisen, so daß niemals in einem und demselben Lande die Eröffnung besonderer Konkurse gestattet wird. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 294. *Schoepff* l. c. §. 16. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 33. und den in §. 119. Note c. angeführten Dabelow.

b) Von dem Absonderungsrecht wird noch unten §. 133. gehandelt. — Hierher gehören die Fälle, die *Schoepff* l. c. §. 7. 8. 9. 11. 12. 17. 20. anführet.

c) *Schoepff* l. c. §. 18. 19. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1229. 1230.

§. 122.

Verschiedenheiten zwischen dem allgemeinen und besonderen Konkurs.

Der allgemeine und besondere Konkurs (§. 120. 121.) weichen in ihren Folgen wesentlich von einander ab. 1.) Der erstere gehet auf das ganze, nicht besonders ausgenommene Vermögen des Gemeinschuldners, ist allen Gläubigern desselben gemein, und kann nur von dem Richter seines Wohnungsortes verhänget werden (§. 119.); der leztere hingegen ist auf einen Theil des Vermögens des Schuldners eingeschränket, ist nur unter einzelnen Gläubigern desselben anhängig, und kann von einem jeden an sich zuständigen Richter, z. B. demjenigen der gelegenen Sache, des angelegten Arrestes, des geschlossenen Kontraktes u. s. w. erkannt werden. 2.) Bei dem ersteren ist die Erlassung der Ediktalladung in der Regel schlechterdings nothwendig; bei dem leztern genüget es an einer Pri-

vatladung. 3.) Der erstere kann nur dann eintreten, wann das Vermögen des Schuldners zu Bezahlung seiner Schulden nicht mehr zureichet; der leztere hingegen ist mit dem Augenblik vorhanden, wo mehrere Gläubiger auf Befriedigung dringen und über das Vorzugsrecht unter einander streiten, wenn gleich der Schuldner seine Kreditoren zu befriedigen noch im Stande ist. 4.) Der erstere endlich ziehet alle besondere Konkurse an sich, und hemmet den Lauf aller bei andern Gerichten anhängigen Prozesse, in so ferne sie Forderungen an den Gemeinschuldner betreffen (§. 118.); der leztere aber gehet blos diejenigen Gläubiger an, die ihrer Ansprüche wegen bereits sich bei dem nämlichen Richter gemeldet haben, und hat auf alle übrige ganz keine Beziehung und Wirkung a).

a) *Schoepff* Diss. cit. de concursu creditorum particulari. §. 21. 22. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 2.

* Dasjenige, was bei einem besonderen Konkurs, nachdem alle zu diesem gehörige Gläubiger befriediget sind, übrig bleibet, muß auf Ersuchen dem allgemeinen Konkursrichter allerdings verabfolget werden. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 294.

** Ein jeder Gläubiger kann, in der Regel, bei dem allgemeinen und besonderen Konkursrichter seiner Forderung wegen zugleich sich melden, vorausgesezet, daß der leztere nach der Natur der anzustellenden Klage zuständig ist — In einem solchen Fall aber muß ein jeder Richter dafür sorgen, daß ein Gläubiger nicht doppelte Zalung erhalte, und nach Befinden der Umstände kann es daher nothwendig werden, Sicherheitsleistung zu fordern. *Schoepff* Diss. cit. §. 23. Claproth a. a. O. Vergl. unten §. 133. No. V. und (Fried. Carl von Trützschler) Die Lehre von der Präclusion bei entstandenem Konkurse der Gläubiger. Leipzig 1781. Abschn. V. S. 164. folg.

§. 123.

§. 123.

Mittel, den Ausbruch des förmlichen Konkurses abzuwenden.

Nicht immer bricht, wenn gleich der imminente, auch wol gar der materielle Konkurs bereits eingetreten ist, der förmliche wirklich aus (§. 111.). Die Mittel dieses zu verhüten sind folgende: 1.) die Nachsuchung und Erhaltung eines Anstandsbriefes, dessen Wirkung die ist, daß der Schuldner innerhalb einem gewissen Zeitraume von seinen Gläubigern unangefochten gelassen werden muß. Ein jeder Landesherr kann dergleichen in seinem Lande ertheilen, ihre Rechtskraft aber erstreket sich nicht über die Gränzen seines Gebietes a), und es müssen daher diejenigen, die durch das ganze deutsche Reich wirksam seyn sollen, bei dem Reichshofrath nachgesuchet werden, ohne daß eine kammergerichtliche Konkurrenz statt fände, weil die Befugniß Moratorien zu ertheilen zu den kaiserlichen Reservatrechten gehöret b). Wer nun zu einer solchen Befreiung zu gelangen wünschet, muß 1.) ein getreues Verzeichniß seines Vermögens und seiner Schulden übergeben c); 3.) bescheinigen, daß er durch Zufälle, deren Abwendung nicht in seiner Gewalt gestanden, in Rükstand seines Vermögens gekommen d); 3.) mit Gründen wahrscheinlich machen, daß er Aussichten habe in der Zwischenzeit sich erholen und seine Schulden tilgen zu können e) — Alle diese Punkten muß nun der Richter sorgfältig prüfen, und hierauf das Gesuch entweder abschlagen, oder bessere Bescheinigung auflegen, oder Schreiben um Bericht erkennen f), oder die Gläubiger vernehmen g), oder endlich dem Gesuche willfahren h). In dem lezteren Falle ist er an eine gewisse Zahl von Jahren nicht gebunden, sondern bestimmet nach dem Verhältniß der Schuldensumme, des Grades der Wahrscheinlichkeit, welchen

der Schuldner in Absicht auf die Verbesserung seiner Lage für sich hat, und anderer Nebenumstände bald eine engere, bald eine kürzere Frist i), sezet aber auch zugleich die Art und Weise der zu leistenden Kaution k) fest, um die Gläubiger während jener Frist sicher zu stellen l). Nach Ablauf dieser ist es zwar erlaubt, um die Erstrekung derselben zu bitten; allein jezo muß der Richter mit noch größerer Sorgfalt zu Werk gehen, muß untersuchen ob die nämlichen Verhältnisse noch vorhanden seyen, die ihn zu Ertheilung der ersten Frist veranlaßten, und ob der Schuldner von der ihm immittelst gegönnten Schonung guten Gebrauch gemacht habe. — Hat nun der gegebene, auch wohl erstrekte Anstand ein Ende; so kann der Schuldner mit voller Wirkung wieder belanget werden, und muß auch die inzwischen aufgelaufenen Zinsen bezahlen m).

a) *Pufendorf* Tom. II. Obs. 22. §. 3.

b) von Cramer Wezlarische Nebenstunden. Thl. 125. S. 99. Vincenz Hanzely Anleitung zur neuesten Reichshofrathspraxis. Frankfurt und Leipzig 1784. §. 1534. — Auch die Gläubiger können ihrem Schuldner nach Willkühr Fristen (inducіæ moratoriæ s. pactum moratorium) ertheilen, und es ist hierzu eine gleichstimmige Entschliessung aller nicht erforderlich, sondern bei einer Verschiedenheit der Stimmen wird nicht auf die Mehrheit der Personen, vielmehr auf die Grösse und Beschaffenheit der Forderungen gesehen, ohne daß ein Unterschied zwischen den hypothekarischen Kreditoren und denen, welchen nur eine persönliche Klage zustehet, gemacht wird. L. 7. §. 19. L. 8. D. de pact. L. ult. C. qui bon. ced. possunt. Zuweilen kann ein solcher moratorischer Vergleich mit einem remissorischen (§. 124.) füglich verbunden werden. Moser Reichsständisches Schuldenwesen. Thl. I. S. 322-393. Thl. II. S. 241. Thl. I. S. 141. Derselbe Reichsstädtische Regiments-

Ver-

Verfassung. S. 297. 298. 303. Maders Sammlung Reichsgerichtlicher Erkenntnisse in Reichsritterschaftlichen Angelegenheiten. Band X. S. 11. Mösers Patriotische Phantasien. Band I. No. 23.

c) *de Cramer* Systeм. proceſſ. imper. §. 2199. 2200.

d) *Idem* l. c. §. 2201 - 2203. Augspurger PolizeiReformation von 1548. Tit. 22. (Neue Sammlung der Reichsabschiede. Thl. II. S. 600.)

e) *de Cramer* l. c. §. 2191 - 2193.

f) Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 91.

g) Billig sollte dieses nie unterlassen werden.

h) *de Cramer* l. c. §. 2197. 2198. 2209. 2210.

i) Gemeiniglich, besonders nach dem Gerichtsbrauche des Reichshofraths, werden höchstens 5 Jahre verstattet. Sollte kein gewisser Zeitraum in dem Rescript angegeben seyn; so muß der Ertheiler Erläuterung geben, und wenn der Zugang zu dieser Quelle unmöglich gemacht worden wäre; so ist für das Quinquennium zu vermuthen. *Pufendorf* l. c. §. 5.

k) Nach dem L. 4. C. de prec. imper. offerend. ist eine bürgschaftliche Kaution erforderlich.

l) Gemeiniglich wird Sicherheitsbestellung nur dann aufgeleget, wenn die Gläubiger darum bitten; allein billig erkennet der Richter allzeit von Amtswegen, auch unaufgerufen darauf. *de Cramer* l. c. §. 2204-2208.

m) *de Cramer* l. c. §. 294. Sieh. noch: Gmelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band II. No. 12. S. 115. Hanzely a. a. O. §. 1535. folg. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 296.

§. 124.

Fortsezung.

II.) Die Eingehung eines Nachlaßvertrages (pactum remissorium) — Der Konkurs veranlaßt eine gewisse Gemeinschaft unter allen Kreditoren in Ansehung der ganzen schuldnerischen Vermögensmasse (§. 112.), und eben deßwegen muß der geringere Theil der Gläubiger den von der größeren Zahl zum gemeinen Besten eingegangenen Vergleich allerdings sich gefallen lassen a) — Ein jeder Gläubiger, der über seine Güter frei disponiren darf, wie auch der, welcher von dem Eigenthümer dazu bestellt ist, kann einen solchen Vergleich eingehen. Doch werden der Natur der Sache nach nur die Stimmen derjenigen gezählet, deren Forderungen liquid sind, und ein solcher Vergleich kann sowohl vor Ausbruch des Konkurses, als auch nachher bei dem Liquidationstermin, und selbst noch nach Eröffnung des Klaßifikationsurthels, wenn gleich dieses bereits rechtskräftig geworden ist, errichtet werden b). Alle Gläubiger auf einmal zusammenzuberufen, ist nicht nothwendig c), und die Mehrheit der Stimmen wird hier nach der Quantität und Summe der Forderung eines jeden Gläubigers, die Zinsen mitgerechnet, bestimmt. Sind auf beiden Seiten die Summen einander gleich; so entscheidet die größere Zahl der Personen, und halten die Summen, und die Zahl der Gläubiger auf beiden Seiten einander das Gleichgewicht, so gibt die gelindere Meinung, diejenige nämlich für den remissorischen Vergleich, den Ausschlag d). Auch Gläubiger, die mit persönlichen Privilegien versehen sind e), müssen eben so wie Wechselgläubiger, die weder durch Vertrag noch besondere Geseze eine Hypothek erlangt haben f), die Entscheidung nach diesen Grundsäzen sich gefallen lassen. Von den hypothekarischen

schen Gläubigern hingegen lässet sich dieses nur dann behaupten, wann das Vermögen zu ihrer aller Befriedigung nicht zureichet, und sie alle entweder gleiche Rechte und Vorzüge haben; oder die mindere widersprechende Zahl derselben geringere dingliche Rechte genießt, als die übrigen; oder der grössere Theil gleich wichtiger, oder vorzüglicher Pfandgläubiger mit den Gläubigern, welche keine Pfandgerechtigkeit haben, übereinstimmt g). Gewöhnlich lassen die Gläubiger einen gewissen einförmigen Theil ihrer Forderungen fahren, in allen Fällen aber muß der Nachlaß nach einem gewissen angegebenen Verhältnisse genau bestimmt werden h), und die richterliche Bestätigung ist nur dann erforderlich, wenn die Kreditoren zwiespaltig sind i). Ist der Vergleich nicht in der Absicht eingegangen worden, daß dem Schuldner etwas von seinem Vermögen übrig bleiben soll k); so können die Gläubiger ihren verhältnißmäßigen Antheil an demjenigen Ueberschusse, welcher sich in der Folge in dem schuldnerischen Vermögen noch ergiebt, allerdings verlangen, und diejenigen Kreditoren, die in den Nachlaß nicht eingewilliget haben, sondern nur überstimmet worden sind, sind den Schuldner, wenn er in bessere Umstände gekommen ist, in der Folge noch in Anspruch zu nehmen wohl befugt l).

a) L. 7. §. 17. 19. L. 8. 9. 10. D. de pact. L. 58. §. 1. D. mandati. *Leyser* Spec. 118. M. 4. Spec. 533. M. 13. *Berlich* P. II. Decis. 235. 236. *Carpzov* P. II. Const. 22. Def. 27. seq. *Leonh. Henr. Lud. Ge. de Canngiesser* Decisiones supremi tribunalis appellationum Hasso-Cassellani. Tom. VI. Decis. 127. n. 11-19.

b) In dem leztern Falle kann jedoch die Mehrheit der Stimmen keinem Gläubiger nachtheilig werden.

c) L.

c) L. 10. D. de pact. *Berlich* P. II. Decis. 236. n. 5. seq. *de Canngiesser* l. c. n. 19-23. — Indessen ist doch häufig die Versammlung aller Gläubiger, oder ihrer Bevollmächtigten an einem Orte das beste Mittel zu einem geschwinden und gedeihlichen Vergleiche. Vergl. (Fried. Carl von Trützschler) die Lehre von der Präklusion bei entstandenem Konkurse der Gläubiger. Leipzig 1781. Abschn. IV. S. 154.

d) Wenn die in dem Termine ausgebliebene Gläubiger entweder allein, oder mit den zwar gegenwärtig gewesenen, aber widersprechenden Gläubigern die Mehrheit der Stimmen ausmachen; so muß diese als entscheidend angesehen werden, da die Einwilligung der Abwesenden im Zweifel sich nicht vermuthen lässet. L. 10. D. de pact.

e) L. 10. D. de pact. *de Canngiesser* l. c. Tom. XI. Decis. 287. *Voetius* Com. ad Pand. Lib. II. Tit. 14. §. 29. Das Gegentheil behauptet, in Beziehung auf den L. 58. §. 1. D. mandati *Mevius* Discuss. levam. inop. debitor. Cap. III. n. 178.

f) *de Canngiesser* l. c. Tom. VI. Decis. 172. n. 23.

g) Macht der mindere Theil gleich wichtiger, oder vorzüglicher Pfandgläubiger durch seine Verbindung mit solchen Gläubigern, welchen keine Hypothek zustehet, die mehrere Zahl aus; so kann dadurch dem größeren Theil der hypothekarischen Gläubiger kein Nachtheil zuwachsen.

h) *de Canngiesser* l. c. n. 25. *Paulus Tobias Waglerus* Diss. de pactis remissoriis cum debitore obærato. Altorf. 1785. §. 13. 14.

i) L. 7. §. fin. D. de pact. *Berlich* P. II. Decis. 236. n. 11. *de Canngiesser* l. c. n. 24.

k) Im Zweifelsfalle kann dieses nicht vermuthet werden.

l) *Voetius* l. c. §. 28. Andere behaupten, auch diejenigen Gläubiger, die in den Vergleich eingewilligt hätten, könnten den Schuldner in der Folge, wenn

er in bessere Umstände gekommen, noch belangen. *Berlich* P. II. Decis. 245. n. 1. *Waglerus* Diss. cit. §. 16. Sieh. noch: *Just. Hen. Boehmer* Diss. de pacto remissorio moto concursu. Halæ 1735. (in Exercitat. ad Pand. Tom. V. p. 603.) *W. A. Lauterbach* Diss. de pacto præjudiciali remissorio majoris partis creditorum. Tübing. 1662. (in Dissertat. Vol. I. No. 60. p. 941.). *Pau. Chr. Nic. Lembke* Diss. de pacto remissorio quoad creditorem non consentientem, ad statut. Lubec. Jen. 1784. *Joh. Tob. Richter* Processus pacti remissorii juris saxon. elector. kursächsischer Accordsprozeß. Lipsi. 1758. Karl Friedr. Wilh. Freiherr von Völderndorf und Waradein Etwas von Nachlaßverträgen (pactis remissoriis) Erlangen 1788. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 5. *Jo. Ge. Werenberg* Diss. pactum remissorium majoris partis chirographariorum in concursu creditorum non esse juris romani. Halæ 1729. *G. Lennep* Diss. de pacto quod vocant præjudiciali. Marburg. 1745. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1215. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 296. *Franc. Anton. Diederich* Tr. de quatuor præcipuis consilii imperialis aulici processibus. Vienn. 1775. §. 48. *de Cramer* Tom. I. Obs. 364. Moser Reichsständisches Schuldenwesen. Thl. I. S. 656. *Johan. Godofr. Bauer* Diss. de pacto remissorio ante concursum formalem in foro Saxoniæ Electoralis. Lipsi. 1755. (in Opuscul. Tom. I. No. 39. p. 405.) Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. III. §. 319. folg.

§. 125.

Veranlassung des Konkurses.

Der Richter hat, wenn von einem Konkurs die Frage ist, die höchste Sorgfalt anzuwenden. Er darf, wenn er sich nicht großer Verantwortung aussezen will, weder mit Verhängung desselben zu voreilig seyn, noch auch seine Erkennung, wenn die Umstände einmal ihn nothwendig machen, über die Gebühr erschweren,

oder

oder verzögern. Zu der leztern können mancherlei Ursachen und Verhältnisse Anlaß geben: I.) wenn jemand gestorben ist, von dem man nicht weiß, wer seine Erben und wer seine Gläubiger sind; so ist sein Vermögen vorerst zu versiegeln und zu verwalten, dann sind mittelst Erlassung einer öffentlichen Ladung die allenfalsigen Erben und Gläubiger vorzufordern, und hierauf die der Lage der Sachen angemessene Verfügungen zu treffen a). II.) Ergreifet einer, der kundiger massen tief in Schulden steket, die Flucht um dem Andringen seiner Gläubiger zu entgehen; so muß der Richter sein zurükgelassenes Vermögen ohne Verzug zur Hand nehmen, und die einstweilige Verwaltung desselben besorgen lassen. III.) Wenn wider einen Gerichtsunterthanen so viele Schulden sich hervor thun, daß er allem Ansehen nach sie alle zu bezahlen nicht mehr im Stande ist; oder IV.) die Gläubiger den Richter ausdrüklich zu Verhängung des Konkurses auffordern; oder V.) mehrere Kreditoren bereits gerichtlich sich gemeldet haben, und entweder über den Vorzug zu streiten anfangen, oder dem Schuldner die Befugniß zu bezahlen, zu veräussern u. s. w. nicht mehr gestatten wollen; oder endlich VI.) der Schuldner selbst seine Unzahlbarkeit anzeiget, und seine Güter den Gläubigern übertragen will; so können zwar alle diese Verhältnisse die Eröffnung des Konkurses veranlassen; allein ehe doch der Richter zu dieser wirklich schreitet, muß er vor allen Dingen mit möglichster Sorgfalt untersuchen, ob das Vermögen des Gemeinschuldners zu Befriedigung aller seiner Gläubiger wirklich nicht zureiche, und ob, wenn dieses der Fall seyn sollte, nicht etwa durch moratorische, oder remissorische Vergleiche (§. 123. 124.) der wirkliche Ausbruch des Gants noch abgewendet werden kann. In dieser Hinsicht muß er vor allen Dingen entweder durch Ver-

fertigung eines förmlichen Inventariums, oder dadurch, daß er dem Schuldner ein vollständiges, nach Umständen von demselben eidlich zu bestärkendes Güterverzeichniß abfordert, die Vermögensmasse auf das genaueste untersuchen, und erst-dann, wenn er diese wirklich unzulänglich findet, allenfalls einen Termin zum Versuch der Güte anberaumen. Bleibet dieser fruchtlos; so ist nun freilich nichts mehr als die Eröffnung des Konkurses übrig, so jedoch, daß in sehr vielen Ländern ausdrüklich verordnet ist, es soll kein Unterrichter ohne Bewilligung seines Landesherrn, oder deßjenigen Kollegiums, dem die Befugniß dazu ertheilet ist, über eines Unterthanen Vermögen den Gantprozeß erkennen und anstellen — Die Veranlassung zu Eröffnung des Konkurses muß der Richter zu seiner Rechtfertigung in dem Protokoll bemerken, und die wirkliche Erkennung desselben geschiehet billig mittelst eines förmlichen Bescheides, damit, wenn Rechtsmittel dagegen ergriffen werden, es an einem Erkenntnisse nicht fehle, wider welches jene gerichtet sind b).

a) L. 5. 6. C. de bon. autor. judic. possidend.

b) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 295. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 815. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1222. *Wernher* P. V. Obs. 87. Gmelin Die Lehre vom materiellen Konkurs der Gläubiger. §. 16. Christ. Gottl. Gmelin Die Ordnung der Gläubiger bei dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gantprozeß. Frankfurt und Leipzig. 1783. §. 1. *Brunnemann* Processus concursus creditorum cum notis *Strykii*. Cap. 1. §. 3. 7.

§. 126.

Verschiedene Geschäftsarten, die bei dem Konkursprozeß vorkommen.

Der Zwek des Konkursprozesses ist, aus der genüglich bestimmten Vermögensmasse des Gemeinschuldners die Gläubiger nach der gesezlich vorgeschriebenen Ordnung zu befriedigen (§. 110.). Die Beschäftigungen des Richters zu Erzielung dieses Zwekes lassen sich daher füglich unter folgende vier Gesichtspunkte bringen: 1.) zuerst muß er sich beschäftigen mit Bestimmung, Erhaltung und Veräusserung der Konkursmasse. Dann hat er 2.) auf die Richtigkeit und Liquidität der einzelnen Schuldposten sein Augenmerk zu richten. Hierauf muß er sich 3.) von dem Vorzugs- und Erstigkeitsrecht der einzelnen Forderungen unterrichten. Endlich 4.) muß er durch das Lokationsurthel einem jeden Gläubiger die Stelle anweisen, wo er seine Befriedigung erhalten soll — Die einzelne Geschäfte jedoch, die in diese verschiedene Klassen gehören, folgen nicht gerade unmittelbar auf einander, sondern gehen Hand in Hand, und dasjenige muß immer zuerst vorgenommen werden, welches das eiligste ist a).

a) Vergl. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 298.

A.) Von der Bestimmung, Erhaltung und Veräusserung der Konkursmasse.

§. 127.

Versiegelung des Gemeinschuldnerischen Vermögens.

Mit dem Augenblik des erkannten Konkurses (§. 125.) kommt der Gantmann in Ansehung seines Vermögens

mögens auſſer aller Thätigkeit (§. 117.), und unter den Gläubigern wird eine gewiſſe Gemeinſchaft erzeuget (§. 112.), vor allen Dingen muß daher dafür geſorget werden, daß von der noch vorhandenen Gütermaſſe nichts wegkomme. Dieß geſchiehet durch eine ungeſäumte gerichtliche Verſiegelung. Der Richter nämlich entweder ſelbſt, oder eine von ihm abgeordnete Deputation begiebt ſich in die Wohnung des Gantmannes, und bedeutet hier dieſen ſowohl, als ſeine Frau, erwachſene Kinder und Geſinde, daß ſie alles, was zum Vermögen gehöret, ſo anzeigen ſollen, wie ſie es, auf Verlangen, mittelſt Eides zu erhärten im Stande ſind. Dieſem vorgängig werden 1.) die Baarſchaften aufgeſuchet, gezählet, nach der Summe und Münzſorte im Protokoll bemerket, und zur gerichtlichen Verwahrung mitgenommen; nicht weniger 2.) alle Briefſchaften, Haus- und Handlungsbücher in Paquete zuſammen gebunden, verſiegelt, und gerichtlich verwahret; auch 3.) dem Schuldner nur die unentbehrlichſten Kleidungsſtüke, und nothdürftigen Nahrungsmittel auf einige Tage gelaſſen a); ferner 4.) diejenige Sachen, die dem Verderb unterworfen ſind, von den übrigen abgeſondert, und in dem Protokoll beſonders bemerket, damit ihre öffentliche Verſteigerung bald möglichſt angeordnet werden kann. Eben dieſes geſchiehet 5.) mit allen übrigen Naturalien, die ſich nicht gut verwahren laſſen, oder beſonders viele Wartung und Aufſicht erfordern. Hierauf bringt man 6.) alle bewegliche Sachen in wohlverwahrte Behältniſſe, die ſo verſiegelt werden, daß ſie ſich nicht, ohne daß man es gewahr wird, öffnen laſſen. Bemerket 7.) in dem Protokoll die Stellen, wo Siegel angeleget worden ſind, damit dieſe bei der Entſiegelung nachgeſehen werden können b). Verzeichnet 8.) unter Angebung aller Kennzeichen diejenigen Sachen in dem Protokoll

besonders, die sich unter das Siegel nicht bringen lassen. Schliesset endlich 9.) das ganze Geschäfte damit, daß man allen im Hause wohnenden Leuten aufgiebt, an den gerichtlichen Siegeln sich nicht zu vergreifen, und wenn doch etwa eines, oder das andere abgestossen werden sollte, dem Gerichte unverzüglich davon die Anzeige zu machen.

a) Bittet der Gantmann, ihm an Kleidungsstüken, Geräthschaften u. s. w. mehr zu lassen, als die unumgängliche Nothdurft erfordert; so kann diesem Gesuche nur dann willfahret werden, wann er hinreichende Bürgschaft bestellet. Doch auch in diesem Falle sind diese Sachen genau zu verzeichnen, und allenfalls nach einem durch Schäzung ausgemittelten Werthe anzuschlagen.

b) So oft in der Folge eine Entsiegelung vorgenommen wird, ist jedesmal in dem Protokoll zu bemerken, ob man die Siegel unverlezt angetroffen, und daß und wo man sie nachher wieder aufs neue ausgeleget habe. Sieh. überhaupt: *Jac. Lembke* Diss. de obsignatione judiciali. Rost. 1691. *Car. Gottl. Knorr* Diss. de obsignatione judiciali. 1722. 1738. Claproth Theoretisch = practische Rechtswissenschaft von freiwilligen Gerichtshandlungen. Göttingen 1789. Abschn. 11. Hauptst. 2. Tit. 15. §. 122. folg. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 922. folg.

§. 128.

Fortsezung.

So bald die gerichtliche Versiegelung vollendet ist (§. 127.), ordnet der Richter die jezo schon nöthigen öffentlichen Versteigerungen an (§. 127. No. 4. 5.) a), verbietet entweder unmittelbar, oder mittelst der gewöhnlichen Ersuchungsschreiben den Schuldnern des

Gant=

Gantmannes, diesem, bei Strafe des doppelten Zahlens, keine Zahlungen mehr zu leisten, vielmehr alle verfallene Posten von nun an an das Gericht einzuliefern, und macht, wenn die Versiegelung etwa nicht hinreichende Sicherheit gewähren sollte, durch Sezung einer Wache, oder sonst die noch nöthigen Anstalten b).

a) *Brunnemann* Proceff. concurf. creditor. cum notis *Strykii* Cap. I. §. 13. *Mevius* P. II. Decif. 169. P. IV. Decif. 308.

b) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 299-304.

§. 129.

Bestellung eines Güterpflegers.

Ist das Vermögen des Gantmannes so unbedeutend, daß es der Richter entweder selbst, oder durch seine Untergebenen füglich verwalten kann: oder entschliessen sich die sämtlichen Gläubiger zu der gemeinschaftlichen Verwaltung der Masse; so fällt die Bestellung eines besondern Güterpflegers (curator bonorum) von selbst weg a). Tritt hingegen keines von diesen Verhältnissen ein; so bestellen die Gläubiger nach der Einmüthigkeit, oder Mehrheit der Stimmen einen Gütervertreter b), und erst dann, wann diese sich nicht vereinigen können, ist der Richter einen zu ernennen befugt c). Einem der Gläubiger kann dieses Amt gar wohl übertragen werden d), auch einem Anverwandten des Schuldners e), selbst seiner Frau, wenn sie hinreichende Sicherheit bestellet f), niemals aber ihm selbst g). Auf eine geschikte Person ist vorzüglich Rükficht zu nehmen, und die Geschiklichkeit lässet sich allein nach der Natur der bei der Verwal-

tung der Masse vorkommenden Geschäfte beurtheilen. Zuweilen heischen es die Umstände, mehrere Gütervertreter zu bestellen h), und weil der Kreditorschaft an den Gütern solcher Verwalter kein stillschweigendes Unterpfand zustehet i); werden sie billig zur Sicherheitsbestellung durch Bürgen, oder Pfänder angehalten, und darneben in Gegenwart der Gläubiger förmlich beeidiget. In der Regel kann niemand zu einer solchen Pflegschaft gezwungen werden k), und selten fertiget man ein eigenes Kuratorium aus, sondern das über die Bestellung geführte, und mit dem Gerichtssiegel versehene Protokoll vertritt die Stelle desselben l).

a) L. 1. §. 1. D. de curat. bon. dand. *Mevius* P. II. Decis. 169. n. 2. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 9. *Brunnemann* Proceſſ. concurſ. creditor. cum notis *Strykii* Cap. 1. §. 11. *Leyſer* Spec. 491. M. 1. 2.

b) L. 2. pr. L. 5. D. de curatore bonis dando. Es gereichet zur Ersparung der Kosten und Mühe, wenn gleich in der öffentlichen Ladung den sämtlichen Gläubigern aufgegeben wird, daß sie in dem Liquidationstermin einen Gütervertreter in Vorschlag bringen, oder sich gewärtigen sollen, daß von Amtswegen einer auf ihre Gefahr werde ernannt werden.

c) *Mevius* P. IV. Decis. 257. *Carpzov* P. I. Conſt. 28. Def. 8. — Ist das schuldnerische Vermögen von der Art, daß es ohne allen Aufschub einer sorgfältigen Verwaltung bedarf; so kann der Richter vorläufig einen Pfleger wohl bestellen. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 304.

d) L. 2. §. 4. D. de curator. bon. dand.

e) L. 1. §. 23. D. de ventre in poſſeſſ. mitt.

f) Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. IV. §. 4. *Schaumburg* l. c. *Brunnemann* l. c. *Leyſer* Spec. 491. M. 3.

g) *Schaum-*

g) *Schaumburg* l. c. *Wernher* P. VIII. Obs. 435. n. 1. Ludovici a. a. O. §. 2. Andere. als *Brunnemann* l. c. §. 6. *Leyser* Spec. 491. M. 3. *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 1828., lassen zwar den Schuldner selbst alsdann zu, wenn er hinreichende Sicherheit bestellet; allein vorerst lässet sich dieses von einem Gantmanne nicht wohl denken, und dann dürfte doch auch durch geleistete Kaution für die Sicherheit der Gläubiger nicht vollkommen gesorget seyn.

h) L. 2. §. 2. 5. L. 3. D. de curatore bon. dand.

i) L. 22. §. 1. L. 24. D. de reb. auctor. judic. possidend.

k) L. 2. §. 3. D. de curator. bon. dando.

l) Ludovici a. a. O. §. 5. Claproth a. a. O. §. 305 - 308.

§. 130.

Amt und Pflichten des Güterpflegers.

Im allgemeinen hat der Gütervertreter (§. 129.) alle diejenige Rechte und Pflichten, die dem Pfleger eines Minderjährigen auch zustehen, und obliegen. Er hat daher 1.) vor allen Dingen die Verfertigung eines Güterverzeichnisses zu besorgen; muß 2.) alle gerichtliche und aussergerichtliche Handlungen, die die Berichtigung der Konkursmasse bezweken, verrichten; auch 3.) das ganze Vermögen zum Besten der Kreditorschaft nach den Pflichten eines guten Hausvaters verwalten, und von dieser seiner Verwaltung billig jährlich Rechnung ablegen; er darf 4.) eine Disposition über die Güter sich allein nicht anmassen, ohne Einwilligung der Gläubiger, oder wenigstens Vorwissen des Richters (§. 127. No. 4. 5.) daher nichts veräussern, keinem der Gläubiger, ohne vorgängiges richterliches De-

kret, Zahlungen leisten u. s. w.; endlich 5.) hat derselbe seiner Zeit die Güter behörig zur Veräusserung zu bringen, und die daraus erlöseten Gelder zu erheben — Alle andere Geschäfte hingegen, die auf die Verwaltung der Konkursmasse keine Beziehung haben, liegen ganz ausser den Gränzen seiner Obliegenheiten, er darf sich daher z. B. um die einzelne Schulden, die bei dem Konkurs liquidirt worden sind, um den Vorzug der Gläubiger unter einander, um die gesuchte Stundung oder Erlassung eines Theiles der Forderungen u. s. w. durchaus nicht bekümmern a) — Umsonst übrigens ist der Kurator zu dienen nicht schuldig, es ist aber der Kreditorschaft vorträglicher, wenn alle seine Arbeiten ihm einzeln bezahlet, oder ihm für seine Bemühungen überhaupt im Ganzen etwas gewisses ausgesezet wird, als wenn man ihm einen jährlichen Gehalt auswirft b).

a) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 177. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 308. 309.

b) Joh. Heinr. Stepfs Systematische Lehre vom Kontradiktor bei einem förmlichen Schuldenwesen über das Vermögen sowohl unmittelbarer, als mittelbarer Personen. Nürnberg 1791. §. 191. 192. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 17.

§. 131.

Verfertigung des Güterverzeichnisses.

Das erste Geschäfte des Güterpflegers nach seiner Bestellung (§. 129.) ist die Sorge für die Errichtung eines Güterverzeichnisses (§. 130.). Unter öffentlichem Ansehen muß dieß verfertiget werden a), und der Kurator kann eben so wenig, als der Vormund eines Unmündigen, oder Minderjährigen den Mangel desselben

selben durch eine eidliche Specifikation ersezen b). Vor der Inventur bemerket man zum Protokoll, ob man alle angelegte Siegel unverlezt, und alle ausser der Versiegelung gebliebene Sachen wieder gefunden habe (§. 127.), erinnert auch den Gantmann, seine Gattin, Kinder und übrige Hausgenossen nochmals (§. 127.) nachdrüklich, alle zu der Konkursmasse gehörige, ihnen bekannte Güterstüke so anzugeben, wie sie es mittelst des von ihnen vielleicht gefordert werdenden Offenbarungseides bestärken könnten c). Diesem allem vorgängig schreitet man dann endlich zu der Aufzeichnung selbst d).

a) Der Gütervertreter erbittet sich eine Gerichtsdeputation, oder wenn er diese nicht erhalten kann, ziehet er einen Notar und Zeugen zu, kann allenfalls zu seiner Sicherheit auch darauf antragen, daß einige Gläubiger ihm beygegeben werden sollen.

b) *Car. Frider. Walch* Diss. de jurata specificatione loco inventarii exhibita. Jen. 1790. §. 7. 8. *Wernher* P. IX. Obs. 87. *Andr. Homberg* Consil. et respons. Helmstadiens. Consil. 118. p. 397. Einige ältere sächsische Rechtsgelehrten behaupten das Gegentheil. *Carpzov* P. II. Const. 11. Def. 6. *Richter* P. I. Decis. 58. *Brunnemann* Proceff. concurs. credit. cum notis *Strykii* Cap. I. §. 11. Not. b.

c) L. ultim. §. 10 C. de jure deliber. *Jul. Frid. Malblanc* Doctrina de jurejurando §. 48. *Ant. Phil. Glok* Diss. de juramento manifestationis. Argentor. 1717. *Jo. Henr. Conradi* Diss. de juramento manifestationis. Marb. 1723. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 314. 315.

d) Claproth Theoretisch-praktische Rechtswissenschaft von freiwilligen Gerichtshandlungen. Göttingen 1789. Abschn. II. Hauptst. 2. Tit. 15. §. 122. folg. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 926. folg.

§. 132.

Berichtigung der Konkursmasse durch Beitreibung deßjenigen, was davon abgekommen ist.

Es liegt dem Gütervertreter ob, die Konkursmasse durch Beitreibung all derjenigen Güterstüke, die davon abgekommen sind, zu berichtigen (§. 130. No. 2.). Er muß daher 1.) erforschen, ob nicht der Gemeinschuldner, oder eines seiner Hausgenossen etwas unterschlagen hat (§. 131.), und wenn er das entdeket, das Entwendete wieder herbei zu bringen sich bemühen; sodann 2.) dasjenige zurükfordern, was der Gantmann widerrechtlich veräussert (§. 112. 113. 117. 118.), oder aus Begünstigung einem Gläubiger bezahlet (§. 114. 117. 118.), oder zum Pfand hingegeben hat (§. 115. 116. 117. 118.); nebst dem 3.) nicht nur die ausstehenden Schulden beitreiben, sondern auch alles einfordern, was zu der Vermögensmasse gehöret, und nur in andern Händen gegenwärtig sich befindet, was z. B. ausgeliehen, zur Verwahrung gegeben, verpfändet worden ist (§. 116.) u. s. w. a.)

a) Sieh. noch über alle diese Säze: Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 314-320. §. 325. 326. Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor. §. 84-97.

§. 133.

Berichtigung der Konkursmasse durch Absonderung deßjenigen, was zu derselben nicht gehöret.

Die Konkursmasse kann so lange für berichtiget nicht angesehen werden, als nicht alles dasjenige, was zu derselben nicht gehöret, davon abgesondert ist. Es lieget daher dem Gütervertreter ob, auch hierauf seine Aufmerksamkeit zu richten, und die Rechte der Kredi-

tor-

torschaft nach Kräften zu wahren (§. 130. No. 2.). So sind I.) diejenige, die ihre unter dem Vermögen des Gantmannes befindliche Sachen oder Rechte mittelst der Eigenthums- oder einer andern dinglichen Klage, die Pfandschaftsklage allein ausgenommen, wenn sie auf ein Unterpfand, das erst der Schuldner bestellet hat, sich gründet, verfolgen können, mit den eigentlichen Gläubigern, welche blos persönliche Klagen anstellen, in eine Gemeinschaft zu treten nicht schuldig, vielmehr berechtiget, das Ihrige ohne weitere Einmischung in den Konkurs, ausser demselben zu fordern a). Eben so können II.) die Gläubiger eines verschuldeten Kaufmannes, welcher an verschiedenen Handelsplätzen, oder auch an dem nämlichen Orte besondere Läden gehabt, oder verschiedene Handlungen getrieben, und in Ansehung dieser verschiedene Schulden gemacht hat b); nichts weniger III.) die Kreditoren eines Haussohnes, die demselben in Ansehung seines Soldatensondergutes (peculii castrensis) Darlehen vorgestrekt haben c); wie auch IV.) die Gläubiger, die mit dem Schuldner in Ansehung der Lehen, die er besizet d), kontrahirt haben e), eine Absonderung des Vermögens dahin verlangen, daß sie, ohne in eine vollkommene Gemeinschaft mit allen Gläubigern zu treten, aus denjenigen Gütern befriediget werden, in Ansehung welcher sie eigentlich kreditiret haben. Endlich sind V.) die Gläubiger f) eines Erblassers mit den Kreditoren des Erben in Gemeinschaft zu treten nicht verbunden, sondern können, mit Ausschluß der lezteren, ihre Befriedigung aus dem Vermögen des ersteren verlangen g). Nur denjenigen jedoch, die ausdrüklich darum bitten, kommt diese Rechtswohlthat zu statten h), binnen fünf Jahren, von Zeit der angetretenen Erbschaft an gerechnet, muß dieselbe nachgesuchet werden i), sie gehet verlohren durch Novation, wenn nämlich die Kreditoren des Erblassers

ausdrüklich k) dem Erben Kredit gegeben haben l), und hat die Wirkung, daß die Gläubiger des Erblassers an das Vermögen des Erben nun keine Ansprache mehr machen können m), alles hingegen, was nach der Befriedigung jener übrig bleibet, der Kreditorschaft des Erben zu gute kommt n).

a) Joh. Heinr. Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor. §. 97-100. §. 155-166. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. IX. *Brunnemann* Proceff. concurf. creditor. cum notis *Strykii* Cap. V. §. 5. seq. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 8. *Leyser* Spec. 479. M. 1. 2. Christian Gottlieb Gmelin Die Ordnung der Gläubiger bei dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gantprozesse, nach den gemeinen und Wirtembergischen Rechten. Frankfurt und Leipzig 1783. Kap. I. §. 11-71. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1266. 1267. *Jo. Frid. Ga. Schulin* Meditationes ad selectas quasdam differentias juris communis et Brandenburgico-Baruthini in materia de concursu creditorum. Mogunt. 1787. Differ. II. III. IV. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 18-27. Thl. III. §. 351. folg.

b) L. 5. §. 15. 16. D. de tribut. action. *Brunnemann* ad h. l. n. 2. seq. *Idem* Proceff. concurf. creditor. cum notis *Strykii* Cap. V. §. 13. Not. f. *Struv* Exercitat. 2c. Th. 46. Exerc. 54. Th. 66. ibique *Müller* in addition. Ludovici a. a. O. Kap. XI. §. 7. *Schaumburg* l. c. *Schilter* Exerc. 27. Th. 51. *Wolfg. Ad. Schoepff* Diff. de concursu creditorum particulari. Tübing. 1753. §. 9. pag. 26. Orth Sammlung merkwürdiger Rechtshändel. Thl. VIII. Abh. 3. §. 9. Joh. Ludw. Schmidt Abhandlung von Separatisten in geistlichen und weltlichen Sachen. Jena 1788. Thl. 2. §. 35. S. 107. 108. Andere bleiben bei den Worten jener Gesezstellen stehen, beschränken daher ihre Verordnung auf Haussöhne und Knechte, und wollen ihre Ausdehnung auf personas sui juris nicht zulassen. *Schoepff* l. c.

l. c. §. 7. 8. Orth a. a. O. §. 15. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. XIV. Tit. 4. §. 5.

c) L. 7. D. de peculio castrensi. L. 1. §. 9. D. de separat. *Schoepff* l. c. §. 7. No. III. Ludovici a. a. O. §. 11. Schmidt a. a. O. §. 38. *Aug. Corn. Stockmann* Diss. de separationibus edicto prætoris haud concessis. Lipsi. 1788. §. 2.

d) Eben dieses kann in Ansehung der Stammgüter, wie auch vieler Arten von Bauerngütern, eintreten.

e) Stepf a. a. O. §. 101. 102. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 320. *Schoepff* Diss. cit. §. 12. *Ge. Lud. Boehmer* Principia juris feudalis præsertim Longobardici quod per Germaniam obtinet. Gœtting. 1789. §. 322. *Jo. Aug. Hellfeld* Diss. de jure creditorum vasalli in percipienda ex fructibus feudi solutione. Jen. 1762. (in Opuscul. jur. civil. priv. No. 23. p. 533.) *Idem* Diss. de jure creditorum allodialium intuitu feudi et concursus feudalis. Jen. 1755. (in Opuscul. jur. civil. priv. No. 22. p. 505.) Joh. Aug. Reuß Teutsche Staatskanzley. Thl. XVII. Abschn. 10. S. 306.

f) Das nämliche gilt von all denjenigen, die nach dem Willen des Erblassers von dem Erben etwas zu fordern ein vollkommenes Recht haben. Z. B. von Vermächtniß- und Fideikommißnehmern. L. 6. D. de separat. *Mevius* P. VII. Decis. 246.

g) L. 1. §. 1-9. D. de separat. *Wernher* P. VII. Obs. 4. 6. Claproth a. a. O. §. 321.

h) L. 1. §. 1. 16. D. de separat. *Wernher* P. VII. Obs. 4. n. 24. Struben R. B. Thl. IV. B. 101. Schmidt a. a. O. §. 1.

i) L. 1. §. 13. D. de separat. Wenn jedoch die Separation leicht und möglich, das ist, wenn die Verschiedenheit der Güter entweder kundbar, oder doch auf irgend eine Art, z. B. durch ein Güterverzeichniß erweislich ist; so fällt die fünfjährige Verjährung weg. L. 12. 14. D. de separat. *W. A. Lauter-*

terbach Diff. de ſeparatione. Cap. I. Th. 2. Cap. II. Th. 3. (in Diff. Vol. 3. Diff. 126.) *Wildvogel* Reſp. 147. n. 34. ſeq. *Struv* Exerc. 44. Th. 62. *Mevius* P. III. Deciſ. 331. Orth a. a. O. Thl. IV. Abhandl. 3. §. 29. Andere wollen in jedem Fall auf die geſezliche fünf Jahre genau geſehen wiſſen. *Wernher* P. VII. Obſ. 5.

k) Eine ausdrükliche Erklärung iſt nothwendig, und nicht einmal die ſtärkſten Vermuthungen reichen hin. L. 8. C. de novation. So kann z. B. von einem Gläubiger, der ſich von dem Erben ſchlechthin Sicherheit hat beſtellen laſſen, oder Zinſen angenommen hat, nicht geſagt werden, daß er ſich durch dieſe Handlungen des Abſonderungsrechts verluſtig gemacht habe. *Brunnemann* Centur. IV. Dec. 42. n. 4. Orth a. a. O. Thl. IV. Abhandl. 3. §. 30.

l) L. 1. §. 10. 11. L. 15. D. de ſeparat.

m) Dieſe Regel findet dann keine Anwendung, wann 1.) die Güter des Bürgen, von den Gütern des Hauptſchuldners, der des erſteren Erbe war, abgeſondert worden ſind. L. 3. §. 1. D. de ſeparat. 2.) wenn die Gläubiger des Erblaſſers aus Uebereilung um die Abſonderung gebeten haben, und rechtmäßige Urſachen ihres Irrthums anführen. L. 1. §. 17. L. 3. §. 2. D. de ſeparat.

n) L. 5. D. de ſeparat. Sieh. noch: *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1823. ſeq. *Schaumburg* l. c. Ludovici a. a. O. §. 1 – 6. *Schoepff* l. c. §. 11. *Leyſer* Spec. 489. M. 1. ſeq. *A. P. Frick* Libell. ſingul. de debitoris demortui creditoribus hypothecariis ad ſeparationis beneficium admittendis. Helmſtad. 1783.

§. 134.

Verwaltung des Konkursvermögens bis zu der Veräuſſerung deſſelben.

Es liegt dem Güterpfleger ob, das ihm anvertraute Vermögen des Gantmannes zum Beſten der Kredi-

tor-

torschaft nach den Pflichten eines guten Hausvaters zu verwalten (§. 130. No. 3.). Er muß daher die Grundstüke durch Verpachtung und Vermiethung a), oder eigene Benuzung b), und die vorräthigen Gelder durch Verborgung auf Zinsen zum Besten der Masse administriren, allen Aufwand, und ausserwesentliche Ausgaben vermeiden, auch wichtige, zweifelhafte Fälle entweder den Gläubigern zur Entscheidung, oder dem Richter zur Ertheilung der nöthigen Verhaltungsbefehle vorlegen, und, billig alle Jahre, ordentliche Rechnung stellen c).

a) Es ist räthlich, dergleichen Verpachtungen nicht anders, als entweder mit Vorwissen der Gläubiger, oder doch mittelst öffentlicher Versteigerung vorzunehmen.

b) Die Verpachtungen sowohl als Miethungen des Gantmannes hören des ausgebrochenen Konkurses wegen nicht auf. L. 8. §. 1. D. de reb. auctor. jud. possidend. *Frid Christ. Franc. Engelschall* s. *Rudolph. Christoph. Henne* (oder eigentlich) *Christ. Frid. Imm. Schorch* Diss. an creditores orto concursu conductionem debitoris, qui bonis cessit, continuare teneantur? Erford. 1774. (et in Opuscul. Erford. 1791. No. IX. p. 329.) Andere, als *Ge. Lud. Boehmer* Progr. de jure circa conductionem orto adversus conductorem obæratum concursu (in Elect. jur. civil. Exerc. XI.), behaupten, wenn der Miethmann in Konkurs verfalle; so höre der Kontrakt auf. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 48-53.

c) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 322. 323. 326. 327.

§. 135.

Veräusserung des Konkursvermögens.

Wegen der mit der Verwaltung des Vermögens für die Kreditorschaft verbundenen Kosten und Gefahr, muß,

muß, so bald es thunlich ist, zur Veräusserung geschritten werden (§. 130. No. 5.). Ohne Einwilligung, wenigstens des größern Theiles der Gläubiger, ist es dem Gütervertreter nicht erlaubt einen auffergerichtlichen Verkauf vorzunehmen a), sondern die Auktion sowohl der beweglichen Sachen, als die Subhastation der unbeweglichen Güterstüke muß unter richterlichem Ansehen vollzogen, ein besonderes Protokoll darüber geführet, und dieses nach der Ordnung des Güterverzeichnisses eingerichtet werden. Gläubiger, auch hypothekarische können bei solchen Versteigerungen als Käufer auftreten a), aber das Kaufgeld müssen sie, wie ein jeder anderer zahlen, und können auf Kompensation nur dann sich berufen, wann ihre Forderungen ganz liquid sind, und darüber, daß sie aus der Masse werden bezahlet werden, ganz kein Zweifel ist c).

a) L. 1. 2. 3. C. de fide et jure hastæ fiscalis. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib. XLII. Tit. 5. §. 10. *Voetius* Lib. XLII. Tit. 5. §. 2. *Pufendorf* Tom. III. Obs. 69.

b) L. 16. D. de reb. auctor. judic. possidend. L. 2. C. si in causa judicati. *Jo. Christ. Koch* Diss. de creditore hypothecario licitatore in subhastatione hypothecæ non excludendo. Giess. 1774. §. 15. seq. *Carpzov* P. I. Const. 32. Def. 51. n. 7. seq. *Berlich* P. I. C. 81. n. 164. *Brunnemann* ad L. 2. C. si in causa jud. *Anton Faber* ad Cod. Lib. VIII. Tit. XVII. D. 2. n. 1. *Joan. Philippi* de Subhastat. Cap. III. Com. 7. n. 17. Jeder Gläubiger gehet andern Käufern, die gleiche Bedingungen anbieten, vor, und unter mehreren Gläubigern hat derjenige den Vorzug, der die stärkste Forderung einzuklagen hat. L. 16. D. de reb. auctor. judic. possidend.

c) *Brunnemann* Proceff. concurf. creditor. cum notis *Strykii* Cap. VII. §. 10. *Schaumburg* Princip. prax.

prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 10. *Berger* Electa disceptat. forens. p. 348. *Mevius* P. III. Dec. 88. *Leyser* Spec. 173. M. 4. *Carol. Frid. Walch* Diss. de compensatione creditorum in concursu. Jen. 1764. Sieh noch: Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 325. Derselbe Theoretisch-praktische Rechtswissenschaft von freiwilligen Gerichtshandlungen. Göttingen 1789. Abschn. II. Hauptst. 2. Tit. 14. §. 116. folg. Sieh. auch oben §. 116.

B.) Von der Richtigkeit und Liquidität der einzelnen Schuldposten.

§. 136.

Erlassung der Ediktalladung.

Während dem, daß die Konkursmasse berichtiget wird, hat der Richter zugleich auf die Richtigkeit und Liquidität der einzelnen Schuldposten sein Augenmerk zu richten (§. 126.). Damit nun die Gläubiger in den Stand gesezet werden, ihre Ansprüche an den Gemeinschuldner behörig verfolgen zu können, muß vor allen Dingen die öffentliche Ladung bald möglichst ergehen. In der Regel darf diese durchaus nicht unterlassen werden, ohne sie sind die Kreditoren gegen künftige Ansprüche nicht gesichert, und der Richter sezet sich grosser Verantwortung aus. Nur dann kann sie allenfalls wegbleiben, wann aller Wahrscheinlichkeit nach unbekannte Gläubiger gar nicht vorhanden sind, wann z. B. der Gantmann sein Vermögen den Gläubigern abtritt, und ein vollständiges, eidlich bestärktes Güterverzeichniß zugleich mit übergiebt. Doch auch selbst in diesem Falle ist es räthlich, denjenigen Gläubigern, die ihre Befriedigung erhalten, Sicherheitsleistung dahin abzufordern, daß, wenn mit vorzüglicheren

cheren Gerechtsamen versehene Kreditoren in der Folge sich noch melden sollten, sie das Empfangene wieder erstatten wollen a) — Nicht nur in dem Gerichtsbezirk des Konkursrichters übrigens, und in zwei verschiedener Herren Landen b), oder doch in zweien verschiedenen Gerichtsbezirken c), muß die Ediktalladung an einem öffentlichen Orte angeschlagen, sondern in sehr vielen Ländern auch noch in eine Zeitung, oder ein anderes öffentliches Blatt eingerüket werden d). Der Kürze wegen ist es räthlich, gleich auf einmal drei Termine, deren Dauer der Richter nach seinem Ermessen bestimmt, anzuberaumen e), und alsdann können auch sogleich diejenigen, die in dem Termin nicht erscheinen, mit der Abweisung von diesem Konkurs bedrohet werden f).

a) Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. III. §. 2. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 4. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 329. 330. 336. von Cramer Wezlarische Nebenstunden. Thl. XI. Abhandl. 3. Thl. XXII. S. 127. *Idem* Tom. I. Obs. 221. p. 520.

b) *Berger* Elect. disceptat. forens. pag. 1740. *Brunnemann* Proceſſ. concurs. creditor. cum notis *Strykii* Cap. II. §. 10.

c) *Gribner* Princip. proceſſ. judiciarii. Lib. II. Cap. IX. §. 2.

d) *Schaumburg* l. c. Claproth a. a. O. §. 334. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 94.

e) *Schaumburg* l. c. Ludovici a. a. O. §. 9. 10. 12. 13. 14. *Brunnemann* l. c. §. 3. Meine Grundsäze ꝛc. §. 100.

f) Claproth a. a. O. §. 331. Es ist unschiklich, die Ungehorsamen mit Auflegung eines ewigen Stillschweigens zu bedrohen. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 176.

Sieh.

Sieh. überhaupt noch: (Friedrich Karl von Trützschler) Die Lehre von der Präklusion bei entstandenem Konkurse der Gläubiger. Leipzig 1781. Abschn. II. Abtheil. 1. §. 12. folg.

§. 137.

Privatladung.

Die Ediktalladung (§. 136.), als eine subsidiarische a) bindet diejenigen Gläubiger, die ihrer Forderungen wegen sich schon gemeldet, oder die der Schuldner angegeben hat, kurz — die bekannten nicht, an diese muß eine Privatladung ergehen b). Es ist jedoch nicht nothwendig, für jeden einzelnen Gläubiger eine eigene Ladung auszufertigen, sondern ein und dasselbe Exemplar wird füglich allen bekannten Kreditoren, die an dem nämlichen Orte sich befinden, durch einen Umlauf mitgetheilet c).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 94.

b) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 4. *Brunnemann* Proceſſ. concurſ. creditor. cum not. *Strykii* Cap. 11. §. 2. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. III. §. 3-9. *Frider. Guil. Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 882. Andere halten die bloße Ediktalladung für hinreichend. *de Cocceji* Jus civ. controv. Lib. XLII. Tit. 5. qu. 16. § 11. Andere halten die Privatladungen wenigstens dann für entbehrlich, wann die Zahl der bekannten Gläubiger sehr groß ist, viele davon entfernt sind, und also die Insinuation besonderer Ladungen mit großer Beschwerlichkeit verknüpft wäre. *Mevius* P. VIII. Decis. 251. n. 3. 5. Vergl. noch: (Friedrich Karl von Trützschler) Die Lehre von der Präklusion bei entstandenem Konkurse der Gläubiger. Abschn. II. Abth. I. §. 16-21. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. II. §. 158. folg.

c) Ludovici a. a. O. §. 14. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 333. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 114.

* Gläubiger, die unter einer gewissen, noch nicht eingetretenen Bedingung, eine Forderung zu machen haben, wie auch diejenigen, die ihre Ansprache erst nach Ablauf einer gewissen Zeit verfolgen können, müssen, wie andere, an dem anberaumten Termine erscheinen, und ihre Zuständigkeiten behörig ausführen. L. 4. D. de separat. *Brunnemann* l. c. §. 7. Christ. Gottl. Gmelin Die Ordnung der Gläubiger bei dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gantprozesse. Frankfurt und Leipzig 1783. Einleit. §. 4.

** Diejenigen, die ihre unter dem Vermögen des Gantmannes befindliche Sachen, oder Rechte mittelst der Eigenthums- oder einer andern dinglichen Klage verfolgen können (§. 133. No. I.), brauchen an die an die Gläubiger erlassene Ladung sich nicht zu kehren, sondern sind, wenn auch der in dieser anberaumte Termin verstrichen ist, ihre Gerechtsame zu verfolgen noch wohl befugt. Gmelin a. a. O. Kap. I. §. 17. *Brunnemann* l. c. §. 8. Sieh. unten §. 145.

§. 138.

Bestellung des Kontradiktors.

Ein Gantmann, der durch den ausgebrochenen Konkurs in Rükſicht seines Vermögens ausser aller Thätigkeit gesezet ist (§. 117.), kann eben so wenig, als ein gerichtlich erklärter Verschwender auf die gegen ihn eingeklagten Schuldforderungen gerichtlich antworten a). Ausserdem tritt nicht selten der Fall ein, daß derselbe gestorben, oder entwichen ist, und es läßt sich nach unserer Gerichtsverfassung, besonders bei weitläuftigen und verwikelten Konkursen, nicht erwarten, daß der Richter von Amtswegen bei allen einzelnen Posten die Stelle des Schuldners vertreten, und die Richtigkeit derselben mit der höchsten Sorgfalt untersuchen werde. Der Gerichtsbrauch, und die diesem zu Hülfe kommende Lehre der Rechtsgelehrten haben es daher eingeführet b), daß bei allen nur einiger massen wich-

wichtigen und weitläufigen Konkursen c) eine eigene Person d) bestellet wird, die im Namen des Gemeinschuldners allen Gläubigern auf ihre Forderungen und Ansprüche antwortet, die nöthigen Einreden entgegen sezet und überhaupt alles das besorget, was die Schuldenrichtigkeit angeher. Diese Person heißt dann — Kontradiktor, Konkursvertreter (curator litis) — e). Bisweilen werden der Weitläufigkeit der Geschäfte, oder anderer besonderer Verhältnisse wegen mehrere bestellt f), und von dem Gütervertreter sind dieselben wesentlich verschieden. Diesem liegen alle diejenigen gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäfte ob, welche die Berichtigung der Konkursmasse betreffen (§. 130 : 136.), jene hingegen treten an die Stelle des Gemeinschuldners bei Untersuchung der Richtigkeit der einzelnen eingeklagten Forderungen g).

a) L. 17. pr. D. de recept. et qui arbitr. receper. L. 14. D. de rebus auctor. judic. possidend. L. 7. §. 2. D. de jure deliber.

b) Weder das römische, noch das kanonische Recht verordnet etwas von einem Kontradiktor. Wahrscheinlich jedoch ist es, daß bei den Römern die Prüfung der Schuldenrichtigkeit dem Gütervertreter zugleich mit übertragen gewesen ist. L. 2. §. 1. 2. L. 3. D. de curat. bon. dand. Jo. Heinr. Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor bei einem förmlichen Schuldenwesen über das Vermögen sowohl mittelbarer als unmittelbarer Personen. Nürnberg 1791. §. 6 - 12. *Eberh. Christ. Canz* Diss. de contradictore in concursu creditorum. Tübing. 1769. §. 4.

c) Ist die schuldnerische Haabe sehr unbedeutend, oder kommen bei den einzelnen Forderungen keine Zweifel von Erheblichkeit vor; so würde es eine unerlaubte Beschwerung der Konkursmasse seyn, wenn ein eigener Kontradiktor bestellt werden wollte. Der Richter besorget alsdann das nöthige von Amtswegen,

und ziehet von dem Schuldner selbst, oder dessen Gattin, erwachsenen Kindern, die er deßwegen besonders beeidiget, die nöthigen Nachrichten ein, um bei Untersuchung der Schuldenrichtigkeit die Nothdurft wahren zu können. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 337. Stepf a. a. O. §. 31-35. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VIII. §. 11. *Canz* l. c. §. 11.

d) Zu Ersparung der Kosten wird dem Gütervertreter nicht selten auch das Kontradiktoramt übertragen.

e) Andere Bedeutungen des Worts Kontradiktor gehören nicht hierher. Sieh. davon Stepf a. a. O. §. 20. folg.

f) Stepf a. a. O. §. 25. 26.

g) Stepf a. a. O. §. 27-31. *Jo. Frid. Hertel* Diss. de differentiis curatoris litis et bonorum. Jen. 1738.

§. 139.

Fortsezung.

Der Konkursvertreter (§. 138.) muß, wie der Begriff desselben schon lehret, 1.) alle diejenigen Eigenschaften an sich haben, die zu Uebernahme des Fürsprecheramts tüchtig machen a). 1.) Trifft den Gantmann kein besonderer Verdacht einer böslichen Absicht, besizet er auch sonst die erforderlichen Kenntnisse; so ist kein Grund, warum er nicht, versteht sich jedoch, nach vorgängiger besonderer Beeidigung, zum Kontradiktor sollte bestellt werden können b). 3.) Einem Gläubiger vertrauet man das Amt eines Konkursvertreters nicht gerne an, ohngeachtet er in Ansehung der übrigen Forderungen, die seinige ausgenommen, für unfähig zur Uebernahme desselben nicht geachtet werden kann c) — Vorschlagen darf der Gantmann eine gewisse Person zum Konkursvertreter, und der Richter nimmt billig auf diese besondere Rükſicht d). Auch die Gläubiger sind, wenn der Gemeinschuldner ent-

entweder nicht anwesend ist, oder keinen Vorschlag thun will, einen zu benennen befugt e); aber die Bestätigung von Seiten des Konkursrichters ist in einem, wie in dem andern Falle nothwendig, und diesem stehet immer frei, das vorgeschlagene Subjekt aus rechtmäßigen Gründen zu verwerfen, oder auch, wenn der Gantmann, und die Kreditorschaft keinen Vorschlag thun, sogleich von Amtswegen einen zu bestellen f) — Ueblich und auch räthlich ist es, den Kontrakditor gleich nach seiner Ernennung mit einem körperlichen Eide dahin zu belegen, daß er sein Amt mit aller Treue verwalten wolle g), von einer Sicherheitsleistung hingegen kann die Frage nicht seyn, da er ja keine Güter zu verwalten hat (§. 129.).

a) *Canz* Diss. cit. de contradictore in concursu creditorum. §. 5. Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor. §. 35-38. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 44.

b) *Canz* l. c. §. 6. Stepf a. a. O. §. 36. *Wernher* P. VIII. Obs. 435. *Hertel* Diss. cit. de differentiis curatoris litis et bonorum. §. 14.

c) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 339. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 11. *Berger* Oecon. jur. Lib. I. Tit. 4. §. 6. n. 15. *Schilter* Exercitat. 46. Th. 50. *Canz* l. c. §. 7. Stepf a. a. O. §. 37.

d) *Canz* l. c. §. 9. Andere behaupten, der Richter brauche den Vorschlag des Schuldners gar nicht zu achten. Stepf a. a. O. §. 39. 40. 41.

e) *Canz* l. c. §. 10. *Hellfeld* Jurisprudentia forensis. §. 1816. *Schaumburg* l. c. Andere sprechen der Kreditorschaft diese Befugniß ab. Stepf a. a. O. §. 42.

f) *Canz* l. c. §. 9. 10. Stepf a. a. O. §. 44. 45.

g) Stepf a. a. O. §. 52-58. *Canz* l. c. §. 12. *Schaumburg* l. c. Claproth a. a. O. §. 340.

§. 140.

Amt und Pflichten des Kontradiktors.

Die Bestimmung des Kontradiktors ist, im Namen des Schuldners auf die Forderungen und Ansprüche der einzelnen Gläubiger zu antworten (§. 138. 139.). Er muß daher 1.) aus den Schuldbüchern, und übrigen Briefschaften des Gemeinschuldners, wie auch aus den über dessen Schulden bereits verhandelten Akten die nöthige Erkundigung einziehen; 2.) den Gantmann selbst, oder, wenn dieser nicht vorhanden seyn sollte, dessen Frau, erwachsene Kinder, oder andere Personen, die, die beste Wissenschaft haben, über jeden Schuldposten den er erfähret, umständlich zu vernehmen nicht unterlassen; sodann 3.) jedem Gläubiger, der seine Forderung einklaget, die nöthigen Einwendungen machen, und die zuständigen Einreden entgegen sezen. Hingegen darf er sich 4.) um das Vorzugsrecht der einzelnen Gläubiger unter einander gar nicht bekümmern; noch auch 5.) in die Verwaltung der Konkursmasse sich mischen (§. 138.) a) — Für seine Bemühung kann derselbe eine angemessene Belohnung mit recht fordern, und es gereichet zum Vortheil der Kreditorschaft, wenn ihm etwas gewisses überhaupt ausgesezet wird b) — Ist er nachläßig in seinem Amte; so muß der Richter ihn erinnern, und wenn dieß fruchtlos ist, seiner Stelle entsezen. Zum Nachtheil der Hauptsache kann seines Ungehorsams wegen nichts verfüget werden, sondern es finden vielmehr Geldstrafen, die er aus eigenen Mitteln bezahlen muß, statt c).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 341, 342. *Canz* Diss. cit. de contradictore

re in concursu creditorum. §. 13-29. Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor. §. 62. 63. §. 103-108. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VIII. §. 14. *Leyser* Spec. 491. M. 6. *Wernher* P. IX. Obs. 15.

b) Stepf a. a. O. §. 188-194. Claproth a. a. O. §. 344.

c) Claproth a. a. O. §. 343. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 458. Sieh. überhaupt noch: Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. IV. *Brunnemann* Proceſſ. concursus creditorum cum notis *Strykii*. Cap. III. Hofmann Teutsche Reichspraxis Thl. II. §. 1240. folg. *Car. Henr. Breuning* Diss. de curatore litis in concursu creditorum. Lipſ. 1768. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. I. §. 16.

§. 141.

Liquidationstermin.

Hin und wieder ist es üblich, in den erlaſſenen Ediktal- und Privatladungen (§. 136. 137.) eine gewisse Frist anzuberaumen, innerhalb welcher alle Gläubiger ihre Forderungen bei dem Konkursgericht behörig anbringen sollen; allein auf diese Weise kommen nicht alle Gläubiger zusammen, um über den ihnen angetragenen Weg der Güte, und über andere gemeinschaftliche Angelegenheiten rathschlagen zu können. Ausserdem entstehet in Ansehung der Beweisführung grosser Aufenthalt und Unordnung, die Erklärung über die beigebrachten Urkunden kann nicht sogleich geschehen, sondern wird gewöhnlich bis nach ergangener Lokationsurthel verschoben, wo dann nun häufig erst die Streitigkeiten über die Richtigkeit der Forderungen beginnen. Viel vortheilhafter daher ist es, wenn ein gewisser Termin festgesezet wird, wo alle Gläubiger erscheinen, die Originalien der Urkunden, worauf sie sich stüzen, beibringen, auch, wenn sie sich des Beweises durch Zeugen

bedienen wollen, mit den nöthigen Artikeln schon versehen seyn müssen a) — Diesen Termin nun eröffnet der Richter damit, daß er den erschienenen Kreditoren die Beschwerlichkeiten des Konkursprozesses, seine Langwierigkeit, den großen Kostenaufwand, den er veranlaßt, mit lebhaften Farben vormahlet, und sie durch diese allgemeine Gründe sowohl, als durch besondere, aus dem einzelnen vorliegenden Fall hergenommene zu Eingehung moratorischer, oder remissorischer Vergleiche (§. 123. 124.) zu bewegen suchet. Sollte gar aus dem vorläufig gemachten Ueberschlag des Konkursvermögens erhellen, daß dieses von einigen wenigen vorzüglichen Gläubigern, deren Forderungen ausser Zweifel gestellet sind, erschöpfet werden wird; so können nicht nur diese dem Fortgang des Prozesses widersprechen, sondern dem Richter liegt auch ob, gleich jezo von Amtswegen einen solchen Konkurs in seiner Geburt zu erstiken b) — Wollen hingegen die Gläubiger den Weg der Güte nicht betreten, lässet sich auch mit Gewißheit noch nicht voraussehen, welche von ihnen aus dem schuldnerischen Vermögen ihre Befriedigung erhalten werden; so macht nun die Bestellung und Beeidigung des Güterpflegers gewöhnlich das erste Geschäft aus (§. 129.). Dieser aber ist häufig bei seinen Geschäften an die Einwilligung der Kreditoren gebunden, und der Richter selbst kann ohne diese oft für sich allein nichts thun (§. 130. 136.), bei weitläufigen Konkursen daher, wo die Zahl der Gläubiger beträchtlich ist, gereichet es gar sehr zur Beförderung der Sache, wenn die Kreditoren gleich jezo aus ihrer Mitte einen engern Ausschuß mit der Gewalt ernennen, dasjenige, was das allgemeine Beste der Vermögensmasse und der sämtlichen Gläubiger betrifft, im Namen aller zu beschliessen c). Eben so ist schon (§. 140. No. 4.) bemerket worden, daß der

Kon-

Kontradiktor, als solcher um das Vorzugsrecht der einzelnen Gläubiger unter einander sich gar nicht bekümmern darf: daher kommt es dann, daß der Erstigkeitspunkt in den verschiedenen Gerichten auf so mancherlei Weise behandelt wird, und zu so vielen Verwirrungen Anlaß giebt. Der sicherste Weg ist der, wenn den Gläubigern gleich in der ersten Ladung aufgegeben wird, mit der Liquidation die Ausführung ihres Vorzugsrechtes zu verbinden, und dem Konkursvertreter zugleich gemeinschaftlich den Auftrag zu ertheilen, einem jeden einzelnen Kreditor, der einen Vorzug behauptet, Namens der interessirten Gläubiger alle rechtlichen Einreden entgegen zu sezen, und nach Umständen, durch alle Instanzen, zu verfolgen d).

a) *Brunnemann* Proceff. concurf. creditor. cum notis *Strykii*. Cap. II. §. 4.

b) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 251. 352. *de Cramer* Obfervat. jur. univ. Tom. I. Obf. 337. 364. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1217.

c) Claproth a. a. O. §. 353. 354.

d) Derselbe a. a. O. §. 355. Sieh. auch unten §. 149.

§. 142.

Liquidation der Forderungen.

Die Veranlassung zu dem Streit über die Richtigkeit der Forderungen geben die Gläubiger durch ihre gerichtlichen Vorträge. — Schon angefangene, vor das allgemeine Konkursgericht gezogene Rechtshändel werden in dem Zustande fortgesezet, in welchem sie sich zur Zeit des eröffneten Konkurses befanden (§. 118. No. I.), weder der Gläubiger, noch der Konkursver-

treter dürfen von vornen wieder anfangen, sondern müssen vielmehr diejenigen Handlungen nun nur noch nachholen, die zur Aufklärung des Streitpunktes nothwendig sind a) — Diejenigen Forderungen hingegen, in Ansehung welcher gerichtlich noch nichts verhandelt worden ist, werden entweder mittelst einer kurzen Imploration, denn ein förmliches Klageschreiben ist nicht erforderlich, oder mittelst eines kurzen mündlichen Vortrags zu Protokoll eingeklagt. Zugleich übergiebt man die in Händen habenden Urkunden, oder andere Beweismittel (§. 141.) b), und führet darneben die Thatumstände und Rechtsgründe, auf welchen das Vorzugsrecht des eingeklagten Postens beruhet, gebührend aus (§. 141.) c).

a) Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. VII. §. 5. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 358. 359.

b) Ist jedoch den Gläubigern in der Ediktalladung nicht aufgegeben worden, zugleich mit der Imploration auch ihre Beweisthümer zu übergeben; so können dieselben das Beweisinterlokut ruhig abwarten. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 12.

c) Ist der Konkursvertreter nicht ausdrüklich dazu bevollmächtiget, wegen der Erstigkeit die Rechte aller Gläubiger zu wahren; so bleibet nichts übrig, als den Liquidationspunkt von dem Prioritätspunkt zu trennen, nach geendigtem Liquidationsverfahren einen Termin zur Ausführung der Priorität anzusezen, dazu sämtliche Gläubiger vorzuladen, und sie mit ihren Handlungen gegen einander zu vernehmen — Sollte jedoch auch gar keine Ausführung des Vorzugsrechts geschehen seyn; so lieget dennoch dem künftigen Urthelsverfasser ob, auf das Vorzugsrecht eines jeden Gläubigers von Amtswegen Rükficht zu nehmen, und der Forderung entweder diejenige Stelle sogleich anzuweisen, die ihr den Rechten und Akten nach gebühret, oder aber allenfalls den Beweis der-

derjenigen Umstände aufzulegen, oder vorzubehalten, auf welchen das Vorzugsrecht beruhet. Claproth a. a. O. §. 363-366. — Die in Sachsen herkömmliche Einrichtungsart des Liquidationsprotokolls ist unstreitig die schiklichste. Man verzeichnet nämlich unter fortlaufenden Ziffern, oder Buchstaben blos die Vor- und Zunamen der sich meldenden Gläubiger, bemerket dabei die Summe ihrer Forderungen an Kapital und Zinsen, ohne jedoch des Rechtsgrundes und überhaupt der Liquidation dieser weiter zu gedenken, und leget dieses allgemeine Protokoll zu den allgemeinen Konkursakten. Sodann läßt man einen jeden einzelnen Gläubiger mit dem Kontradiktor auftreten, nimmt ihre Verhandlungen zu Protokoll, vermeidet, so lange es möglich ist, den Schriftwechsel, und leget diese besondere Protokolle zu den besonderen einzelnen Akten-Fascikeln, die jedem einzelnen Gläubiger bestimmt sind. *Schaumburg* l. c. Claproth a. a. O. §. 357. — Ueberhaupt gehören noch hierher: Ludovici a. a. O. Kap. II. VIII. *Schaumburg* l. c. §. 14. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1244. 1248. 1250. 1251. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 7. §. 3. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. II. §. 193. folg.

§. 143.

Obliegenheiten des Kontradiktors bei der Liquidation der Forderungen.

Der Konkursprozeß ist eine besondere Art des summarischen Prozesses, der die Mittelstrasse zwischen dem ordentlichen und exekutiven hält (§. 110.), an sich daher eben so wenig die exekutivische Verfahrungsart, als wenig die Weitschweifigkeit des ordentlichen Prozesses zulässet (§. 116.) — Der Kontradiktor nun, indem er gegen die Gläubiger, die ihre Forderungen liquidiren, auftritt (§. 142.), muß vor allen Dingen von seiner Seite den Legitimationspunkt berichtigen, welches mittelst des ergangenen richterlichen Ernennungs-

oder

oder Bestätigungsdekrets am füglichsten geschiehet (§. 139.) a). In Ansehung derjenigen Forderungen, von welchen er, aller angewandten Mühe ohngeachtet (§. 140.) noch keine Nachricht hat einziehen können, darf er sich, bei dem mindesten eintretenden Zweifel, nicht sogleich einlassen, sondern er bittet um Anberaumung einer kurzen Frist b). Ist derselbe hingegen wegen des eingeklagten Postens nothdürftig unterrichtet; so hat er vorerst sorgfältig zu prüfen, ob solcher nicht von diesem Konkurs abgewiesen werden müsse, und die nöthigen Einwendungen deßwegen vorzubringen c). Als verzögerliche finden nur diejenigen Schuzreden statt, die das Wesen des Prozesses betreffen, und die Ausflucht eines zu leistenden Vorstandes der Wiederklage und Kosten wegen kann, da die Gläubiger wider ihren Willen zum klagen aufgefordert werden, nicht zulässig seyn d). Eine förmliche Kriegsbefestigung ist zwar nicht nothwendig, aber alle wesentliche Thatsachen müssen doch behörig ins reine gebracht werden, und der Konkursvertreter darf eben so wenig eine Forderung, deren Grund aus den Akten nicht erhellet, einräumen e), als wenig den guten Glauben verläugnen, und ohne Noth Weitläufigkeiten machen f).

a) Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor. §. 108.

b) Derselbe a. a. O. §. 111-114. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 368.

c) Die Gründe hierzu werden, als aus der Theorie bekannt, vorausgesezet. Sieh. Claproth a. a. O. §. 369.

d) Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 817. Claproth a. a. O. §. 370. 371. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. V. §. 2-5. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 13. Das Gegentheil behaupten: *Berger* Electa disceptat, for. P. II. Supplem. Tit.

Tit. 13. §. 1. *Barth* Hodeget. for. Cap. I. §. 36. Not. lit. B. Sieh. noch Stepf a. a. O. §. 115-129.

e) Räumen aber auch gleich der Gemeinschuldner, oder Konkursvertreter eine Forderung ein; so schadet doch dieses den dabei interessirten Gläubigern nicht, sondern diese können immer noch die an sich zuläßigen Einwendungen dagegen vorbringen. Ludovici a. a. O. §. 6. *Brunnemann* Proceff. concurf. creditor. Cap. III. §. 8. 9. *Schaumburg* l. c. Sieh. oben §. 116. und vergl. *Christ. Ferd. Harpprecht* Diff. de liquidatione in concurfu creditorum per confeffionem debitoris. Tübing. 1753.

f) Ludovici a. a. O. §. 5. Claproth a. a. O. §. 374.

§. 144.

Fortsezung.

Als zerstörliche finden alle an sich zuläßigen Ausflüchte, auch diejenigen, die nicht sofort liquid sind, sondern einer weiteren Ausführung bedürfen, statt, (§. 143.) a). Mit der Replik und Duplik schliessen sich in der Regel die Verhandlungen, und nach allgemeinen Rechtsgrundsäzen gegründete Wiederklagen müssen auch hier zugelassen werden b). Die liquidirenden Gläubiger sowohl, als der Konkursvertreter, sind aller in den Gesezen vergönnten Beweismittel sich zu bedienen befugt; nur folgende wenige Bemerkungen verdienen hier eine Stelle: 1.) Das Geständniß des Gantmannes hat nur dann Beweiskraft, wann entweder 1.) die in Frage stehende Forderung sehr unbedeutend ist, und der Gläubiger seine Behauptung eidlich bestärket c); oder 2.) noch andere stichhaltige Vermuthungen hinzukommen: oder 3.) das Kapital auffer Zweifel gestellet ist, und nur über die Richtigkeit einiger angeblich noch rükständiger Zinsen gestritten wird; oder 4.) sämtliche Gläubiger dahin überein gekom-

kommen sind, daß den Geständnissen des Gemeinschuldners Glauben beigemessen werden soll d). II.) Die von Gläubigern beigebrachten Urkunden ist der Konkursvertreter nur nach seiner Ueberzeugung und Wissenschaft, oder gänzlichen Unkunde der Hand des Ausstellers derselben anzuerkennen, oder eidlich abzuläugnen (de credulitate vel ignorantia) schuldig e). III.) Der Kontradiktor kann, wenn ihm der Beweis oblieget, der Eideszuschiebung sich bedienen f), es kann ihm aber auch ein Eid zugeschoben werden g) und er ist, nach Umständen, diesen zurükzuschieben wohl berechtiget h). IV.) Bei dem Beweis durch Zeugen verfähret man, wenn nicht besondere Wichtigkeit der Sache eine Ausnahme nothwendig macht, wie in andern summarischen Prozessen auch. Beweisartikel sind daher nicht schlechterdings nothwendig, Fragstüke werden nicht zugelassen, ein eigener Rotulus wird nicht verfertiget, man läßt auch keine umständliche Verhandlungen der Parteien über die Kraft und Stärke des geführten Beweises zu i) — Die in den Gesezen verordnete Strafen des Ungehorsams endlich k) treffen ohne Zweifel auch die Gläubiger, der von dem Konkursvertreter begangene Ungehorsam aber kann, den interessirten Kreditoren zum Nachtheil, auf die Hauptsache selbst nie Einfluß haben (§. 140.) l).

a) Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor. §. 129-138. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 375. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 13. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. VII. Struben R. B. Thl. IV. Bed. 37.

b) *Brunnemann* Proc. concurs. creditor. cum notis *Strykii* Cap. III. §. 12. Claproth a. a. O. §. 376. Stepf a. a. O. §. 149. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1245. Ludovici a. a. O. Kap. VII. §. 7.

c) *Christ.*

c) *Christ. Ferd. Harpprecht* Diss. de liquidatione in concursu per confessionem debitoris. Tübing. 1753. §. 15.

d) *Idem* l. c. §. 26. Stepf a. a. O. §. 112. 138. Ludovici a. a. O. Kap. VI. §. 3-11. *Schaumburg* l. c. §. 12.

e) Claproth a. a. O. §. 372. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 334.

f) L. 17. §. 3. D. de jurejur. Ludovici a. a. O. Kap. VII. §. 4. *Eberh. Christ. Canz* Diss. cit. de contradictore in concursu creditorum. Tübing. 1769. §. 23. Das Gegentheil behauptet: *Brunnemann* l. c. §. 13. — Daß der Konkursvertreter vorsichtig zu Werk gehen muß, und zu der Eideszuschiebung nur in Ermangelung aller anderen Beweismittel seine Zuflucht nehmen darf, ist vor sich klar. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 368.

g) L. 3. §. 1. L. 11. §. 3. L. 26. pr. D de jurejur. L. 25. §. 7. D. ad L. Aquil. *Harpprecht* l. c. §. 3. Hofmann a. a. O. Thl. II. §. 1252. *Wernher* P. VIII Obs. 469. P. X. Obs. 446. *Schaumburg* l. c. §. 12. *Leyser* Spec. 491. M. 10. 11. *Brunnemann* l. c. §. 13. Jedoch ist vorauszusezen, daß der Kontradiktor von dem Gegenstand, über welchen er schwören soll, sich einige Wissenschaft hat erwerben können, und auch in diesem Falle schwöret er nur nach seiner Vermuthung, oder betheuert sein Nichtwissen (de credulitate vel ignorantia). Kann hingegen der Kontradiktor von dem in Frage stehenden Geschäfte schlechterdings keine Wissenschaft haben; so ist er zu verlangen berechtiget, daß der ihm zu- oder zurükgeschobene Eid dem Gemeinschuldner zu- oder zurükgeschoben werde. Claproth Einleitung in den ordentlichen-bürgerlichen Prozeß. §. 333. *Jul. Frider. Malblanc* Doctrina de jurejurando. Norimbergæ 1781. §. 42. pag. 126. *Pufendorf* Tom. II. Obs. 152. Stepf a. a. O. §. 143. — Weigert sich jedoch der Gemeinschuldner in einem solchen Fall

den

den Eid zu schwören, und räumet die in Frage stehende Forderung ein; so stehet, wenn nicht die oben unter No. I. angegebene besondere Verhältnisse eintreten, den interessirten Gläubigern frei, dagegen zu protestiren, und den Eid dem Deferenten entweder zurükzuschieben, oder die eidliche Bestärkung des Schuldners, daß es mit der Forderung seine Richtigkeit habe, zu verlangen (§. 143.). von Tevenar Theorie der Beweise im Civilprozeß. Magdeburg und Leipzig 1780. S. 95.

h) *Canz* l. c. *Wernher* P. VI. Obs. 350.

i) Stepf a. a. O. §. 142. *Canz* l. c. §. 22. Hofmann a. a. O. §. 1259. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 244.

k) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 454. folg.

l) *Schaumburg* l. c. §. 13. *Wernher* P. VI. Obs. 350. (Fried. Carl von Trützschler) Die Lehre von der Präklusion bei entstandenem Konkurse der Gläubiger. Leipzig 1781. Abschn. III. S. 125. folg.

§. 145.

Personen, die in dem anberaumten Liquidationstermin zu erscheinen nicht verbunden sind.

Die Absicht der Vorladung der Gläubiger bei Konkursen (§. 136. 137.) gehet hauptsächlich dahin, daß die sämtlichen Ansprüche an des Gemeinschuldners Güter zu des Richters Wissenschaft kommen, und dieser dadurch in den Stand gesezet werde, die ganze noch übrige Haabe des Gantmannes, den Gesezen gemäß, unter die Kreditorschaft zu vertheilen (§. 126.). Alle diejenige mithin, die an des Schuldners Güter Forderungen zu haben vermeinen, es mögen nun diese aus einem persönlichen, oder dinglichen Rechte, oder aus einem Verbrechen herrühren; sie mögen bedingt, oder unbedingt, schon fällig, oder

nicht

nicht fällig seyn (§. 173.) Not. *); es mag deßhalb schon geklaget seyn, oder nicht (§. 142.); es mag von solchen Schuldigkeiten die Rede seyn, die auf einmal getilget werden können, oder von solchen, die auf lange Zeit, oder auf immer geleistet werden müssen, sind in dem anberaumten Liquidationstermine zu erscheinen verbunden a). Auch derjenige Gläubiger, der mehr als eine Forderung an den Gemeinschuldner hat, muß eine jede besonders liquidiren, und die Zinsenrükstände sind jedesmal genau anzugeben, wenn man will, daß in dem Lokationsurthel Rüksicht darauf genommen werden soll b). Selbst diejenige, die ihre unter dem Vermögen des Gantmannes befindliche Sachen, oder Rechte mittelst der Eigenthums- oder einer andern dinglichen Klage verfolgen können, müssen auf eine allgemeine, auch an sie, und nicht blos an die Gläubiger gerichtete Ladung erscheinen, und bei dem Konkurs sich melden (§. 137. Not. **), dagegen der Besizer eines Faustpfandes, so lange bis dieses von ihm zurük verlanget wird, ganz ruhig bleiben kann, und nicht nöthig hat in den Konkurs sich einzumischen (§. 116.) c). Diejenigen Forderungen, in Ansehung deren von dem Konkursrichter eine Befriedigung sich nicht erwarten lässet, sind auch zu einer Angabe bei dem Gant nicht geeigenschaftet d), und der, welchem Dienstbarkeiten, oder andere dingliche Rechte der Art auf in den Konkurs gezogene Güterstüke zustehen, brauchet nur dann sich zu melden, wann die Ladung allgemein auf alle gefasset ist, welchen Rechte an des Gantmannes Güter zustehen e).

a) (Fried. Carl von Trützschler) die Lehre von der Präklusion bei entstandenem Konkurse der Gläubiger. Leipzig 1781. Abschn. II. Abtheil. I. §. 26. (Derselbe) Versuch einer genauern Bestimmung des Rechts wiederkäuflicher und unableglicher Zinsen bei entstandenem Konkurs der Gläubiger. Altenburg 1778.

b) (Trützschler) Die Lehre von der Präklusion ꝛc. a. a. O. §. 28.

c) Derselbe a. a. O. §. 30.

d) Dahin gehören alle sogenannte causſæ personaliſſimæ, z. B. Klagen auf Erfüllung eines Eheversprechens u. s. w. *Leyser* Spec. 490. M. 4. Kann jedoch eine Entschädigung an Geld gefordert werden; so gehören solche Klagen allerdings auch in den Konkurs.

e) (Trützschler) a. a. O. §. 31-35. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 379. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. XIV. §. 3. 4. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 19.

§. 146.

Ungehorsamsbeschuldigung der nicht erschienenen Gläubiger.

Eine von dem zuständigen Richter erlassene (§. 119. 121. 122.), behörig abgefaßte und bekannt gemachte peremtorische öffentliche- oder Privatladung (§. 136. 137.) leget allen Gläubigern des Gantmannes (§. 145.), die von dem Konkurs nicht abgewiesen werden wollen, die Verbindlichkeit auf, in dem anberaumten Liquidationstermine (§. 141.) sich ihrer Forderungen wegen zu melden. Mit dem Ablauf dieses erlöschet zwar, genau genommen, das Recht der nicht erschienenen Kreditoren an der Konkursmasse Theil zu nehmen durch sich selbst, und es ist, da die ergangenen Ladungen ihrer Natur noch blos monitorische sind a), eine Ungehorsamsbeschuldigung nicht wesentlich nothwendig b). Damit indessen dem Kontradiktor auch nicht die geringste Versäumniß vorgeworfen werden könne, ist es räthlich, auch üblich, das Geschäfte in dem Liquidationstermine damit zu beschliessen, daß der Ablauf desselben ausdrüklich angenommen, der Ungehorsam

der

der nicht erschienenen Gläubiger feierlich angeklaget, und um ihre Abweisung von diesem Konkurs gebeten wird c).

a) *Brunnemann* Proceſſ. concurſ. creditor. cum notis *Strykii* Cap. II. §. 1. (Friedr. Carl von Trützschler) Die Lehre von der Präkluſion bei entſtandenem Konkurſe der Gläubiger. Abſchn. II. Abth. I. §. 13. Vergl. Meine Grundſäze ꝛc. §. 99.

b) (Trützschler) a. a. O. Abſchn. II. Abth. II. §. 5. Vergl. Meine Grundſäze ꝛc. §. 454.

c) Claproth Einleitung in ſämtliche ſummariſche Prozeſſe. §. 378.

§. 147.

Präkluſion der nicht erſchienenen Gläubiger.

Genau genommen ſollte mit dem Ablauf des Liquidationstermins das Recht der nicht erſchienenen Gläubiger an der Konkursmaſſe Theil zu nehmen durch ſich ſelbſt erlöſchen (§. 146.); allein der Gerichtsbrauch gehet hier den gelinderen Weg, und höret die Kreditoren wegen ihrer Forderungen noch ſo lange, bis entweder ein beſonderes Präkluſionsdekret ergangen a), oder das Lokationsurthel erfolget iſt b). Die Strafe der Präkluſion trifft alle diejenigen, die in dem Liquidationstermine zu erſcheinen verbunden ſind (§. 145.) c), und ihre Wirkung d) iſt die Ausſchlieſſung von der Theilnahme an der Konkursmaſſe, keinesweges aber die Erlöſchung des Rechts ſelbſt 136.) e).

a) An vielen Orten iſt es üblich, daß gleich bei dem Schluſſe des Liquidationstermines, oder doch, ohne daß man das Lokationsurthel abwartet, einige Tage nachher ein eigener Präkluſivbeſcheid erlaſſen wird. Claproth Einleitung in ſämtliche ſummariſche Prozeſſe. §. 380. 381. (von Trützschler) Die Lehre von

der Präklusion bei entstandenem Konkurse der Gläubiger. Abschn. II. Abth. 2. §. 2. 4.

b) *G. H. Ayrer* Diss. de pœna præclusionis in concursu creditorum. Gœtting. 1743. pag. 31 — 63. *Wolfg. Ad. Schoepff* Diss. de processu in contumaciam in concursu creditorum eorumque præclusione. Tübing. 1732. *Ejusd.* Tr. de processu unilaterali cumprimis contumaciali. Sect. IV. §. 8. Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor. §. 167. 168. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 4. 19. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. XIV. §. 2. *Brunnemann* Proceff. concurs. creditor. Cap. III. §. 11. (Trützschler) a. a. O. §. 3. 4. — Gewöhnlich zwar wird den Lokationsurtheln die Präklusionsklausel angehänget; allein nothwendig ist es nicht, weil die Präklusion als stillschweigend geschehen angenommen wird. Sieh. die eben angeführten Schriftsteller.

c) (Trützschler) a. a. O. §. 6 - 34.

d) Es ist hier nicht von der uneigentlich sogenannten Präklusion die Rede, wo ein Gläubiger zwar seiner Forderung wegen in dem Liquidationstermine sich gemeldet hat, aber in der Folge ungehorsam ist, und sich also die gewöhnlichen Strafen des Ungehorsams, die bekanntlich, nach Umständen, in dem Verluste des Rechts selbst bestehen können, zuziehet (§. 144.) (Trützschler) a. a. O. Abschn. 1. §. 8.

e) (Trützschler) a. a. O. Abschn. II. Abth. II. §. 34. folg. und Abschn. II. Abth. 1. §. 11. Ludovici a. a. O. Das Gegentheil behauptet gegen die Natur der Sache und den Gerichtsbrauch *Leyser* Spec. 490. M. 1.

§. 148.

Mittel, die Strafe der Präklusion abzuwenden.

Gegen ein in der Mitte liegendes förmliches widerrechtliches Präklusionsdekret, können eben so wie gegen das ungerecht präkludirende Lokationsurthel (§. 147.) alle

alle in den Gesezen wider beschwerliche richterliche Erkenntnisse vergönnte Rechtsmittel, wenn anders die nöthigen Erfordernisse eintreten, ergriffen werden. Es findet auch gegen den Richter, der, der Vorschrift der Gesezе nicht nachgekommen ist, eine Klage statt a), so wie diejenigen Mitgläubiger, die eben dadurch, daß der Präkludirte nicht klaßificiret worden ist, zu einer Perception gelanget sind, zu welcher sie ausserdem nicht gelanget wären, mit einer actione in factum allerdings in Anspruch genommen werden dürfen b). Subsidiarisch endlich, und wenn alle verursachte Kosten erseзet werden, kann man auch zu der Wiedereinsezung in den vorigen Stand seine Zuflucht nehmen. Es muß nur eine gesezmäßige Ursach vorhanden, und die Lage der Sache so geartet seyn, daß sich in Ansehung dessen, der die Restitution suchet, alles noch in den Zustand zurükseзen lässet, in welchem es zu der Zeit des Liquidationstermines war. Ist daher das Lokationsurthel zwar bereits ergangen, aber die Konkursmasse doch noch nicht vertheilet; so lieget es am Tage, daß die Restitution mit Erfolg gebrauchet werden kann c). Selbst dann aber auch, wann die Masse bereits vertheilet ist, kommt die Wiedereinsezung in den vorigen Stand dem Restituirten in so weit zu statten, daß er seine Forderung von denjenigen Gläubigern zurükfordert, die ihre Bezahlung nicht erhalten hätten, wenn seine Ansprüche vor der Distribution dem Richter bekannt gewesen wären d).

a) Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 24.

b) (Fried. Karl von Trützschler) Die Lehre von der Präklusion bei entstandenem Konkurse der Gläubiger. Abschn. II. Abth. 3. §. 4 - 11.

c) *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 19. *Ge. Henr. Ayrer* Diss. citat. de pœna præclusionis in concursu creditorum. Gœtting.

1743. Cap. III. §. 5. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Lib, XLII. Tit. 5. §. 23. *Leyser* Spec. 490. M. 2. 3.

d) L. 19. §. 1. D. de condict. indebiti. L. 32. D. de rebus credit. Struben R. B. Thl. I. B. 67. *Car. Frider. Walch* Introductio in controversias juris civilis recentiores inter jurisconsultos agitatas. Jen. 1776. Sect. IV. Cap. 3. Membr. 2. Subs. 2. §. 24. pag. 502. Das Gegentheil behauptet *Leyser* Spec. 490. M. 2. Sieh. überh. noch über diesen §. (Trützschler) a. a. O. §. 11. folg. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 379. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. II. §. 158. folg.

C.) Von dem Vorzugs- und Erstigkeitsrecht der einzelnen Forderungen.

§. 149.

Vorzugs- und Erstigkeitsrecht der einzelnen Forderungen.

Der Richter kann nach dem Zwek des Konkursprozesses unmöglich einem jeden Gläubiger die ihm nach den Gesezen gebührende Stelle, wo er seine Befriedigung erlangen soll, anweisen, wenn er sich nicht neben der Richtigkeit der einzelnen Forderungen auch zugleich um das Vorzugsrecht derselben bekümmert (§. 126.). Die Ausführung dieses Erstigkeitsrechts aber gehet in jedem Falle mit der Liquidation Hand in Hand, und es ist deßwegen schon oben (§. 141.) das nöthige bemerket worden a).

a) Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. VIII. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 14. *Brunnemann* Proceff. concurs. creditor. cum notis *Strykii* Cap. IV. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1260. 1261. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 817.

§ 817. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 7. §. 17.

D.) Von dem Lokationsurthel.

§. 150.

Lokationsurthel.

Das Lokations- Erstigkeits- Prioritäts- Klaßifikations- Kollokations- Designationsurthel ist dasjenige richterliche Erkenntniß, durch welches das nöthige in Ansehung der wesentlichen Strüke des Konkursprozesses, sodann der Richtigkeit, wie auch des Vorzugsrechtes der eingeklagten einzelnen Forderungen bestimmet, und jedem Gläubiger der Ort, wo er seine Befriedigung erhalten soll, angewiesen wird a). Durch dasselbe sind alle Sachen so viel möglich endlich, uud zwar entweder schlechterdings, oder doch unter der Bedingung des noch zu führenden Beweises zu entscheiden, und es darf daher nicht früher und nicht später ergehen, als bis alle angebrachte Forderungen in Ansehung der Richtigkeit und des Vorzuges so weit durchgefochten sind, daß wenigstens auf Beweis erkannt werden kann (§. 142. 143. 144.) b). Nach gemeinen Rechten erholten die Zinsen mit dem Hauptstuhle eine und dieselbe Stelle c), die sämtliche durch den Konkurs zum Besten aller Gläubiger veranlaßte Kosten werden von der ganzen Vermögensmasse voraus abgezogen d), und der innere Bau des Lokationsurthels kann füglich dieser seyn: 1.) der Eingang wird gemeiniglich also eingerichtet: In Konkurs- und Prioritätssachen sämtlicher sich angegebener Gläubiger des NN. Liquidanten an einem, wider den

in dessen Konkurssache bestellten Kontradiktor N. Liquidaten am andern Theile, wird u. s. w. Hierauf folgen 2.) die in Ansehung des Wesens des Prozesses, oder des Interesses der ganzen Kreditorschaft allenfalls nöthigen Verfügungen e). Dann werden 3.) diejenigen aufgeführet, die vermöge eines Absonderungsrechtes das Ihrige aus dem Konkurs erhalten (§. 133.). Nach diesen werden 4.) die Konkurskosten gesezet. Sodann schreitet man 5.) zu der Lokation der einzelnen Gläubiger fort, weiset jedem nach seiner Priorität unter fortlaufenden Zahlen, gemeiniglich ohne der Klassen zu gedenken f), bis an die fünfte Klasse hin seine Stelle an g), macht, wenn man an die fünfte Klasse kommt, den Uebergang also: wenn nun alle vorstehende Gläubiger befriediget sind, und von dem Vermögen sodann noch etwas übrig bleiben sollte; so werden auch folgende Kreditoren, jedoch ohne Ordnung der Zeit und nach Maasgabe ihrer Forderungen billig bezahlet, — und füget, wenn bei diesem oder jenem Posten, entweder in Ansehung der Richtigkeit, oder des Vorzuges noch etwas zu berichtigen ist, die nöthigen Auflagen bei. Endlich 6.) macht dann die Abweisung der zu diesem Konkurs nicht gehörigen, wie auch der nicht erschienenen Gläubiger, wenn nicht etwa ein besonderes Präklusionsdekret ergangen ist, den Beschluß (§. 140. 143. 147.) h) — Dieses Lokationsurthel wird, nachdem vorher ein Termin dazu anberaumet, und dieser entweder durch einen Umlauf, oder wenn jenes zugleich die Präklusionsklausel enthält, in öffentlichen Nachrichten, und durch einen offenen Anschlag an dem Orte des verhandelten Konkurses, bekannt gemacht worden, den Gläubigern und dem Kontradiktor auf die gewöhnliche Weise förmlich eröffnet i).

a) In dem Lokationsurthel werden mithin nur diejenigen Punkte berühret, die das Wesen des Prozesses, oder

oder das Interesse der ganzen Kreditorschaft, oder die Forderungen der einzelnen Gläubiger und deren Vorzug betreffen. Alle andere sonst bei Konkursen vorkommende Streitigkeiten hingegen sind durch besondere Urtheile zu entscheiden und gehören hierher nicht.

b) Es ist zwar sonst Regel, daß unter einer Bedingung nicht erkannt werden darf, Elsäßer Anhang zu meinen Grundsäzen ꝛc. §. 74.; allein bei der summarischen Verfahrungsart im Konkursprozeß wird darauf nicht gesehen, und es entspringet daraus der merkliche Vortheil, daß mancher Gläubiger nun siehet, daß er doch nichts bekommen werde, und daher die Kosten, die eine weitere Liquidation heischen würde, erspahren kann. Mancher Prioritätsstreit wird nun auch überflüßig, weil entweder beide streitende Theile leer ausgehen, oder beide befriediget werden. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 15. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 820. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 385. 386. Derselbe Grundsäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten, mit nöthigen Mustern. Göttingen 1789. §. 177.

c) L. 18. 20. D. qui potior. in pign. L. 1. §. fin. D. de pact. *Brunnemann* Proceſſ. concurſ. creditor. cum notis *Strykii* Cap. V. §. 73. *Carpzov* P. I. Conſt. 28. Def. 161. ſeq. *Idem* Lib. IV. Reſp. 42. ſeq. *Schaumburg* l. c. §. 16. *Leyſer* Spec. 488. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. X. §. 71. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 421. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 1821. *Mevius* P. VII. Dec. 245. *de Cramer* Tom. I. Obſ. 23. 102. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1231. Struben R. B. Thl. III. B. 39. *Pufendorf* Tom. I. Obſ. 14. §. 6. Vergl. oben §. 118.

d) L. 8. D. depoſiti. *Schaumburg* l. c. §. 17. *Hellfeld* l. c. §. 1818. *Leyſer* Spec. 481. *Mevius* P. III. Deciſ. 353. *Pufendorf* Tom. II. Obſ. 181. Tom. IV. Obſ. 249. Claproth a. a. O. §. 389. Chriſt. Gottl. Gmelin Die Ordnung der Gläubiger bei dem über

ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gantprozesse nach den gemeinen und würtembergischen Rechten. Frankfurt und Leipzig 1783. Kap. II. §. 1. Ludovici a. a. O. Kap. X. §. 11. *Jo. Dan. Nettelbladt* Diss. de sumtibus concursus creditorum. Halæ 1754.

e) Z. B. wenn bei den erlassenen Ladungen ein Fehler vorgegangen, oder in Ansehung der Sicherheit des Vermögens Verfügung zu treffen, oder wegen der Berichtigung der Masse, oder der Veräusserung derselben Anordnung zu machen ist u. s. w. Claproth Grundsäze von Verfertigung der Relationen. §. 178.

f) Hierüber muß man sich jedoch nach dem Gerichtsstil erkundigen.

g) Haben mehrere Gläubiger völlig gleiches Recht; so ist es gleichgültig, welchen man vor- oder nachsezet, weil, wenn das Vermögen zu ihrer aller Befriedigung nicht hinreichet, sie, was ihnen zufällt, nach dem Verhältniß ihrer Forderungen theilen müssen. Es ist daher das kürzeste, wenn man diese alle unter eine Nummer sezet, und die Klausel beifüget: sollte das Vermögen zur Befriedigung aller dieser nicht zureichen; so werden sie von dem für sie übrig bleibenden Gelde, nach Maasgabe ihrer Forderungen, verhältnißmäßig bezahlet.

h) Claproth a. a. O. §. 181. Derselbe Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 424. Nettelbladt Anleitung zur praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 821. Sieh. überhaupt noch in Ansehung der Lokation der einzelnen Gläubiger, die hierher nicht gehört: Emelin a. a. O. *Brunnemann* l. c. Cap. V. Ludovici a. a. O. Kap. X. *Schaumburg* l. c. §. 15. Hofmann a. a. O. §. 1262-1290. Dabelow Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Thl. II. §. 202. folg.

i) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 424.

§. 151.

Rechtsmittel gegen das ergangene Lokationsurthel.

So oft das Lokationsurthel (§. 150.) eine den Punkt der Richtigkeit der Forderungen betreffende beschwerliche Verordnung enthält, ist es die Pflicht des Kontradiktors, das nach der Lage der Sache statt findende, zwekmäßigste Rechtsmittel zu ergreifen. Wenn daher z. B. eine Forderung zugelassen worden ist, die nach rechtlichen Gründen von dem Konkurs hätte abgewiesen werden sollen; oder eine Forderung als richtig angenommen worden ist, die eines weiteren Beweises noch bedurft hätte; oder der Beweissaz unrichtig bestimmet; oder einem unzulässigen Beweis statt gegeben; oder eine gegründete Einrede verworfen worden ist u. s. w.; so muß die den interessirten Gläubigern zugefügte Beschwerde durch die Ergreifung passender Rechtsmittel wieder gehoben werden. Vorsichtig indessen hat der Konkursvertreter hierbei zu Werk zu gehen, damit er sich eines Theils keine Vernachläßigung zu Schulden kommen lasse, andern Theils sich aber auch nicht den Vorwurf einer verwegenen Streitsucht zuziehe, und neben dem Verluste der Belohnung für seine Arbeit wohl gar noch gestraft werde — Auf der andern Seite stehet aber auch in allen jenen Fällen einem jeden sich beschwert achtenden Kreditor die Ergreifung an sich zuläßiger Rechtsmittel frei, und durch Intervention bei dem Rechtsstreite eines Dritten kann man nicht selten einen bevorstehenden Nachtheil noch von sich abwenden (§. 116.) — Der Erstigkeitspunkt gehet nur die Gläubiger unter einander, niemals den Kontradiktor als solchen an (§. 140. 141.). Glaubet nun ein Kreditor in dieser Hinsicht sich beschweret; so ist er gegen den- oder diejenigen, welchen er den zuerkannten Vorzug aus rechtlichen

lichen Gründen streitig machen will, Rechtsmittel einzuwenden wohl befugt, und wenn mehrere aus dem nämlichen Grunde über einen, oder mehrere Gläubiger hinaufrüken wollen; so darf nicht ein jeder einzelner für sich, sondern alle müssen gemeinschaftlich ein Rechtsmittel ergreifen — In jedem Falle aber können solche Rechtsmittel nur auf diejenigen Forderungen wirken, in Ansehung deren sie eingewendet worden sind; bei allen andern Posten hingegen, die weder im Streit befangen, noch mit den im Streit befangenen unzertrennlich verbunden sind, stehet der Vollstrekung des in die Rechtskraft übergegangenen Prioritätsurthels nichts mehr im Wege. Nur in äusserst wichtigen Fällen, wo von dem Interesse der ganzen Kreditorschaft die Frage ist, kann der Unterrichter bei ergriffenen Devolutivmitteln allenfalls die ganze Sache an den Oberrichter einschiken, diesem aber liegt ob, durch Vergleichsversuche wo möglich fernere Weitläufigkeiten abzuschneiden, und, wenn jene fruchtlos seyn sollten, die Berichtigung der unbestrittenen Posten ohne Verzug mittelst gemessener Befehle an den Konkursrichter zu befördern a).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 425-431. Derselbe Grundsäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 182. Stepf Systematische Lehre vom Kontradiktor. §. 171-175. *Brunnemann* Proceſſ. concursus creditor. cum notis *Strykii* Cap. VI. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. XII. *Mevius* P. I. Decis. 75. 210. P. III. Dec. 223. P. VI. Dec. 337. P. VII. Dec. 125. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 18. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1290. 1291.

§. 152.

Befolgung der in dem Lokationsurthel enthaltenen Auflagen.

Der Richter rüket häufig in das Lokationsurthel sowohl in Ansehung des Ganges des Prozesses, als auch in Ansehung anderer Angelegenheiten der ganzen Kreditorschaft, und in Ansehung der Forderungen einzelner Gläubiger gar mancherlei Verordnungen wegen noch zu berichtigender Punkten ein (§. 150.). Für die Befolgung aller dieser Auflagen muß nun derselbe theils von Amtswegen sorgen, theils auf die eingekommenen Ungehorsamsbeschuldigungen und übrigen Vorträge das nöthige verfügen, auch nach Vollendung der nothwendigen Verhandlungen der Partien einen jeden einzelnen Rechtsstreit durch ein besonderes Urthel entscheiden — Ist nun auf die bisher beschriebene Weise die Konkursmasse völlig berichtiget, auch der Schuldenzustand in Ansehung der Richtigkeit der einzelnen Forderungen sowohl, als des Vorzugsrechts derselben vollkommen im reinen; so ist zur gänzlichen Beendigung des Konkurses nur noch die Vertheilung des Vermögens unter die Kreditorschaft übrig. Vorher darf, in der Regel, keinem Gläubiger etwas ausgezahlet werden (§. 117. 118.), folgende Posten, vorausgesezet, daß sie völlig unbestritten und liquid sind, ausgenommen: 1.) rükständige und während des Konkurses aufschwellende öffentliche Abgaben. 2.) Dienstbotenlohn. 3.) Alimentengelder, die aus dem Konkursvermögen entrichtet werden müssen. 4.) Forderungen solcher Gläubiger, denen weder in Ansehung der Liquidität, noch auch des Vorzugsrechtes ihrer Ansprüche der mindeste Zweifel mehr im Wege stehet, und die zur Bezahlung zu gelangen, ganz gewisse Hoffnung haben b).

a) Ist

v) Ist nach irgend einer Hinsicht noch einige Ungewißheit vorhanden, es treten aber besonders dringende Umstände ein; so kann allenfalls einem Gläubiger, der höchster Wahrscheinlichkeit nach zur Hebung kommt, ein Theil seiner Forderung gegen Sicherheitsbestellung, alles, auf den Fall, daß die Lage sich ändern sollte, zurükgeben zu wollen, ausbezahlet werden. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 431. 435. Stepfs Systematische Lehre vom Kontradiktor. §. 175 - 178. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 20.

§. 135.

Distributionsbescheid.

So bald zur gänzlichen Beendigung des Konkursprozesses nichts mehr übrig ist, als die wirkliche Vertheilung der Vermögensmasse (§. 152.), erlässet der Richter ohne Verzug den Distributionsbescheid. Dieser enthält 1.) eine vollständige Nachricht von der bisherigen Verwaltung der Konkursmasse, und den Abschluß von dem reinen und wahren Betrage derselben. Diesem vorgängig werden 2.) nach Anleitung des rechtskräftigen Klaßifikationsurthels diejenigen Gläubiger aufgeführet, die von dem reinen Ueberschusse befriediget werden können und sollen. Hierauf wird 3.) ein gewisser Termin anberaumet, auf welchen diejenigen Kreditoren, die zur Ziehung gelangen, um entweder selbst, oder durch einen Bevollmächtigten die Gelder in Empfang zu nehmen, darüber zum Protokoll zu quittiren, und die in Handen habenden Originalurkunden zurük zu liefern; diejenigen aber, die leer ausgehen, um zu sehen wie die Gelder ausgezahlet werden, und um die Konkursakten und Rechnungen einzusehen, vorgeladen werden. Räthlich ist es 4.) den Kreditoren aufzugeben, ihre allenfalsigen Erinnerungen gegen

den

den Distributionsbescheid eine geraume Zeit vor dem anberaumten Termine gebührend einzureichen. Zugleich wird 5.) auf den Fall des nicht Erscheinens die Strafe der Präklusion von diesem Konkurs billig angedrohet b). Endlich ist dann 6.) der Distributionsbescheid nicht nur durch einen Umlauf, sondern auch durch einen offenen Anschlag an dem Orte, wo der Konkursprozeß verhandelt wird, und in öffentlichen Nachrichten behörig bekannt zu machen b).

a) (Friedr. Carl von Trützschler) Die Lehre von der Präklusion bei entstandenem Konkurse der Gläubiger. Abschn. III. §. 10. folg. S. 133. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 8. §. 20. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 441.

b) Claproth a. a. O. §. 440. 442 - 450. Derselbe Grundsäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. §. 183. a.) *Brunnemann* Proceff. concurf. creditor. cum notis *Strykii* Cap. VII. Ludovici Einleitung zum Konkursprozeß. Kap. XIII. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1293.

Eilftes Hauptstük.

Von dem peinlichen Prozeß.

§. 154.

Peinlicher Prozeß.

Der peinliche Prozeß ist die in peinlichen Sachen bei peinlichen Gerichten übliche Verfahrungsart. Unter peinlichen Sachen aber

ver-

verstehet man diejenigen, die solche Verbrechen angehen, auf welche in Thesi eine Lebens- oder Leibes-, oder eine der lezteren gleich geachtete andere Strafe gesezet ist a).

a) Um also beurtheilen zu können, ob eine wirklich peinliche Sache vorhanden sey, muß man blos auf die Strafe sehen, die auf das in Frage stehende Verbrechen in Thesi gesezet ist, nicht auf diejenige, die in dem einzelnen jezo vorkommenden Fall, besonderer Verhältnisse und Milderungsgründe wegen, vielleicht eintritt. Es wäre dann, daß ein solcher bürgerlicher Richter mit dem peinlichen konkurrirte, dessen Gerichtsbarkeit ausdrüklich so lange für gegründet erkläret ist, bis ein vorkommendes Verbrechen auch in Hypothesi zu einer peinlichen Strafe sich qualificiret. *Jo. Christ. Koch* Institutiones juris criminalis. Jen. 1791. §. 645. 646. Andere, wie z. B. Christ. Fried. Ge. Meister Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses in Teutschland. Thl. I. Göttingen 1766. Abschn. I. Hauptst. 2. §. 9. S. 41. *Wernher* P. I. Obs. 286. behaupten gerade das Gegentheil und sagen — „soll eine Sache den Vorwurf der peinlichen Gerichtsbarkeit abgeben; so ist nicht genug, daß sie in Thesi peinlich sey, sondern die Peinlichkeit muß in Hypothesi vorhanden seyn; das ist, zur Begründung der peinlichen Gerichtsbarkeit ist nicht hinreichend, daß das gegenwärtige Verbrechen seiner Art nach peinlich sey, sondern es müssen solche Anzeigen eintreten, woraus eine starke Wahrscheinlichkeit entspringet, daß auf das Gegenwärtige ebenfalls eine peinliche Strafe erfolgen werde" — Allein die Frage, welche Strafe auf ein einzelnes vorkommendes Verbrechen in Hypothesi erfolgen müsse, lässet sich erst nach vorgängiger gesezmäßiger Untersuchung beantworten, folglich kann, wenn davon die Rede ist, ob dieses, oder jenes Gericht für zuständig zu achten? ob der Angeschuldigte allenfalls durch Steckbriefe zu verfolgen, auch der Prozeß wider abwesende Verbrecher statt finde? ob auf die Güter ein Beschlag zu nehmen? ob das corpus delicti mit allen Förmlichkeiten und Feierlichkeiten zu untersuchen?

ob

ob zur gefänglichen Einziehung zu schreiten? ob die Specialinquisition statt finde? ob die Akten zu versenden? fast einzig und allein darauf Rükſicht genommen werden, ob der vorliegende Fall an und für ſich in Theſi für peinlich zu achten ſey, oder nicht. Hingegen in dem Lauf des Prozeſſes ſelbſt muß freilich bei ſehr vielen Fragen, z. B. ob dem Angeſchuldigten allenfalls von Amtswegen ein Sachwalter anzuordnen? ob zu der Territion, oder peinlichen Frage zu ſchreiten ſey? u. ſ. w. hauptſächlich darauf Rükſicht genommen werden, ob auch der beſondere Fall, von welchem dermalen nur die Rede iſt, für peinlich zu achten ſey, oder nicht. Johann Chriſtian Quiſtorp Grundſäze des deutſchen peinlichen Rechts. Roſtok und Leipzig 1789. Thl. II. §. 535. — Aus dem oben angegebenen Begriff indeſſen ergiebt ſich, daß es im allgemeinen noch ſehr ſchwankend und zweifelhaft iſt, welche Fälle eigentlich zu den peinlichen gehören, und daß hauptſächlich die beſondere Geſeze, und das Herkommen eines jeden Landes, und Ortes, wie auch die etwa in der Mitte liegende beſondere Verträge die Entſcheidung hierüber an die Hand geben müſſen, und daß daher von einem Lande auf das andere, von einer Stadt auf die andere, von einem Ort auf den andern mit Sicherheit nicht geſchloſſen werden kann. Es hat zwar *Koch* l. c. §. 645. die Sache dadurch etwas genauer beſtimmen wollen, daß er zu den peinlichen Fällen alle diejenigen zählet, wo von einem ſolchen Verbrechen die Rede iſt, auf welches eine Lebens- oder Leibesſtrafe, oder beſtändige Verbannung, oder beſtändige, oder doch wenigſtens mehrere Jahre, oder Wochen dauernde Gefängnißſtrafe, oder endlich eine Geldſtrafe, die zehen Thaler überſteiget, in Theſi geſezet iſt. Allein ob eines Theils für dieſe nähere Beſtimmung befriedigende Gründe ſich angeben laſſen, und ob andern Theils dieſelbe bei der ſo ſehr abweichenden Verfaſſung der einzelnen Provinzen, Städte und Oerter in Teutſchland von praktiſcher Brauchbarkeit ſey, daran iſt wohl noch ſehr zu zweifeln — Eben die Schwierigkeit aber, den Begriff von peinlichen Sachen im allgemeinen beſtimmt feſtzuſezen, iſt wohl der Grund,

warum die Gelehrten über diesen Punkt so verschieden sich äussern. Sieh. *Car. Guil. Robert* Diss. de diverso pœnarum genere ex mente C. C. C. indéque oriente discrimine inter delicta civilia et criminalia nequaquam negligendo. Marburg 1779. Drei Briefe über die Robertische Dissertation. Vom Geheimenrath und Kanzler Koch. Beide Abhandlungen sind unter folgendem Titel zusammengedrukt: Ueber civil und criminal Strafen und Verbrechen. Vom Revisionsrath und Professor Robert in Marburg, und Geheimenrath und Kanzler Koch in Giessen. Giessen 1785. *Ge. Engelbrecht* Diss. de jurisdictione superiori sive alta, et inferiori sive bassa secundum mores germanorum. Helmstad. 1709. *Theod. Boendermacker* Diss. de natura et indole delictorum civilium. Traject. ad Rhen. 1765. *Leyser* Spec. 648. *Boehmer* ad *Carpzovium* Qu. 102. Obs. 1. Qu. 109. Obs. 2. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 451.

* Nimmt man den Ausdruk — peinliche Sachen — ganz im allgemeinen, im Gegensaz gegen bürgerliche, und begreifet mithin alle diejenigen darunter, die ein begangenes Verbrechen, und die dadurch verwürkte, öffentliche Strafe betreffen; so ist der oben vom peinlichen Prozeß gegebene Begriff freilich zu eng. (Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 56.) Allein es soll hier blos die in eigentlichen peinlichen Fällen in peinlichen Gerichten übliche Verfahrungsart beschrieben werden. Die Civilverbrechen werden von dem peinlichen oder auch dem Vogteirichter in den vor ihn gehörigen Fällen ganz summarisch untersucht und bestraft. Eben dieß ist der Fall bei andern geringen Vergehungen, Disciplinsachen, wie auch Feld- Land- und Forstfreveln u. s. w. die nicht selten an besondere Gerichte, die sogenannten Rüge- Forstgerichte u. s. w. gewiesen sind. Claproth a. a. O. §. 452. 453. *Jul. Frid. Malblanc* Diss. de judiciis quæ, Rügegerichte vocantur. Tübing. 1773. Derselbe Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Kals V. von ihrer Entstehung und ihren weiteren Schikfalen bis auf unsere Zeit. Nürnberg 1783. Kap. I. §. 8. S. 22. Meister a. a. O. Abschn. I. Hauptst. 1. §. 16. 17.

S.

S. 21. *Gustav Henr. Mylius* Diss. de judiciis denunciatoriis Saxonicis, Rügegerichte dictis. Lipſ. 1737. Quiſtorp a. a. O. §. 532. Joh. Fr. Eberhard Von dem geſchwornen Montage, oder den Rügegerichten an der Lahn. Marburg 1768. *Koch* l. c. §. 667. Sieh. auch unten §. 163.

§. 155.

Quellen des peinlichen Prozeſſes.

Die Quellen des peinlichen Prozeſſes ſind 1.) die peinliche Gerichtsordnung Kaiſer Karls des Vten. Der Verfaſſer derſelben ſezet das inquiſitoriſche Verfahren als rechtmäßig voraus a), betrachtet jedoch daſſelbe als blos ſubſidiariſch, und behandelt den Anklageprozeß als den ordentlichen und gewöhnlichen. Indeſſen muß doch dasjenige, was darin von dem lezteren geſagt wird, auch auf den inquiſitoriſchen angewendet werden, ſo lange die Verſchiedenheit der Form keinen Grund zur Ausnahme darbietet b). 2.) Allgemeine, hinreichend erwieſene deutſche Gerichtsobſervanzen, deren freilich aber nur wenige ſind. 3.) Das kanoniſche Recht, welches vorzüglich wichtig iſt, und dem römiſchen Recht im Zweifel allzeit vorgehet c). 4.) Das römiſche Recht, das auch hier als ein Hülfsrecht, in ſo ferne nicht die veränderte Staatsverfaſſung eine Ausnahme nothwendig macht, zur Entſcheidung dienen muß. 5.) Die Analogie des bürgerlichen Prozeſſes, verbunden mit den allgemeinen Rechtsgrundſäzen, die allenthalben Anwendung finden d).

a) P. G. O. Art. 6. 10. 214. 219.

b) Sieh. vorzüglich: Jul. Fried. Malblank Geſchichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiſer Karls V. von ihrer Entſtehung und ihren weiteren Schikſalen bis auf unſere Zeit. Nürnberg 1783. *Chriſt. Thomaſius*

Diss. de occasione, conceptione et intentione constitutionis criminalis carolinæ. Hal. 1711. *Christ. Gottfr. Hofmann* Diss. prænotiones de origine, progressu et natura jurisprudentiæ criminalis germanicæ. Lipſ. 1722. Sie ist mit Desselben Tract de insignioribus defectibus jurisprudentiæ criminalis germanicæ zu Frankfurt an der Oder 1757. zusammengedrukt wieder erschienen. Joh. Horix Wahre Veranlassung der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karls des V. Mainz 1757. (Stehet auch bei der von Koch besorgten Ausgabe der P. G. O. abgedrukt) Joh. Christ. Koch Vorrede zu seiner Ausgabe der P. G. O. Giessen 1787. *Jo. Paul. Kress* Præf. ad commentationem in C. C. C. Hannov. 1721. Jos. Ant. Rieggers Vormerkungen zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit. Augsburg und Freiburg 1766. H. J. O. Königs Vorbereitung zur gemeinen in Teutschland üblichen Criminalrechtsgelehrtheit. Halle 1783. Karl Frieder. Gerstlachers Corpus juris germanici publici et privati, das ist, der möglichst ächte Text der deutschen Reichsgeseze, Reichsordnungen und anderer Reichsnormalien, in systematischer Ordnung mit Anmerkungen. Band I. Frankfurt und Leipzig 1783. Kap. VII. S. 324. Derselbe Handbuch der deutschen Reichsgeseze, nach dem möglichst ächten Text, in systematischer Ordnung. Thl. I. Carlsruhe 1786. Kap. VII. S. 37. und Thl. XI. Abth. I. Stuttgart 1793. Abth. II. Stuttgart 1794.

c) *Christ. Fried. Ge. Meister* Diss. de juris romani criminalis in German. foris maxime hodiern. auctoritate. Gœtting. 1766. (in Opuscul. P. I. No. 1.) §. 32. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. Thl. I. §. 11. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 13.

d) Vergl. Joh. Christ. Eschenbach Von den Eintheilungen und Quellen des Criminalprozesses. Rostock 1788.

§. 156.

Peinliche Gerichte.

Kaiser Karl der Vte will a), daß alle peinliche Gerichte mit Richtern, Urtheilern und Gerichtsschreibern versehen seyn sollen. Da indessen das Recht, peinliche Gerichte anzuordnen, heut zu Tage ein Ausfluß der Landeshoheit ist; so liegt der Grund der so sehr abweichenden Form derselben in den einzelnen deutschen Provinzen von selbst am Tage. Folgendes jedoch lässet sich im allgemeinen anführen: 1.) was von der Fähigkeit des Richters im allgemeinen gilt b), findet auch hier seine Anwendung. Die peinliche Gerichtsordnung will nur fromme, ehrbare, verständige und erfahrne Personen zum kriminalRichteramt befördert wissen c), und die Wichtigkeit der hierher gehörigen Sachen bringet es schon mit sich, daß dasselbe nicht einem jeden in gleichem Umfange verliehen werden kann. Es lehret daher die Erfahrung, daß in den meisten Gebieten Teutschlands die niederen peinlichen Gerichte niemals selbst sprechen dürfen, sondern die verhandelten Akten entweder an ihren Oberrichter, oder an JuristenFakultäten und Schöppenstühle zu Einholung eines Urthels einschiken müssen d). II.) Bei den verschiedenen in dem peinlichen Verfahren vorkommenden Handlungen fordert die peinliche Gerichtsordnung e) eine verschiedene Zahl von Schöppen. Nach dem heutigen Gebrauche aber müssen, in der Regel, wenn Nichtigkeiten vermieden werden wollen, zu allen Haupthandlungen, wohin man die Untersuchung des corporis delicti, das Verhör des Angeschuldigten, das Verhör der Zeugen, die Konfrontation, die Tortur, die Territion, die Ableistung des Reinigungseides, und die Formirung des peinlichen Gerichts bei Vollstrekung peinlicher Urtheile, rechnet, nothwendig zwei

Schöppen, nicht blos der Förmlichkeit, sondern des Beweises wegen gezogen werden f). Bei Nebenhandlungen hingegen, das heist bei all denjenigen Geschäften, die Nebenumstände angehen, wie auch denjenigen, die keinen unmittelbaren Einfluß auf die Verurtheilung des Angeschuldigten haben, z. B. bei der dem Vertheidiger gestatteten Einsicht der Akten, bei der Inrotulirung dieser, bei der Eröffnung des Urthels u. s. w. genüget die Gegenwart des Richters, oder eines Beisizers und des Gerichtsschreibers g).

a) P. G. O. Art. 1.

b) Meine Grundsäze ꝛc. §. 24.

c) P. G. O. Art. 1. Vergl. damit Meister Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses in Teutschland. Thl. I. Abschn. 1. Hauptst. 3. §. 7. folg. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 688-695. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. Thl. II. §. 536-542.

d) Meister a. a. O. §. 3. S. 45. *Koch* l. c. §. 646.

e) Sieh. z. B. P. G. O. Art. 12. 13. 46. 47. 48. 181.

f) Diese Regel leidet nur dann eine Ausnahme, wenn entweder ausdrükliche Landesgeseze, oder ein unbezweifelter Gerichtsbrauch das Gegentheil mit sich bringen, oder aber der Angeschuldigte bei seinen Aussagen standhaft beharret, und über ihm zugefügtes Unrecht sich gar nicht beschweret.

g) *Berger* Oecon. jur. Lib. IV. Tit. 6. not. 1. pag. 750. *Leyser* Spec. 70. M. 7. Meister a. a. O. Hauptst. 4. besonders §. 11. 12. 13. 14. *Koch* l. c. §. 688. Quistorp a. a. O §. 542-546. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 181. §. 3. p. 881. *Idem* Qu. 26. Obs. 3. Qu. 122. Obs. 5. *Kress* ad C. C. C. Art. 181. n. 5. p. 452.

§. 157.

Fortsezung.

III.) Wenn gleich der allgemeine Gerichtsbrauch in dem Fall, wo der Richter zugleich ausdrüklich und namentlich als Aktuar mit verpflichtet ist, die Zuziehung einer besonderen, beeidigten Person zu Führung des Protokolles eben so wenig, als statt dieser die Zuziehung zweier tüchtiger Zeugen als wesentlich nothwendig erfordert a); so ist es doch theils der Wichtigkeit der Sachen, theils der gegentheiligen Lehre so vieler angesehener Rechtsgelehrten wegen b), besonders wenn Haupthandlungen (§. 156. No. II.) vorgenommen werden sollen, nie räthlich, die Beiziehung eines Gerichtsschreibers, oder wenigstens statt seiner zweier tüchtiger Zeugen zu unterlassen. Auch der peinliche Aktuar übrigens muß besonders mit einem Eide beleget seyn c), und weil mehrere Gelehrte d) es nicht für hinreichend halten, wenn derselbe erst nachher beeidiget, und der Eid mit auf die vorhergehenden Handlungen gerichtet wird; so ist es, um alle Einwendungen abzuschneiden, am besten, die Beeidigung nicht aufzuschieben, sondern solche gleich Anfangs, bei Eröffnung des Verfahrens vorzunehmen. Daß aber der Gerichtsschreiber zugleich ein geschworner Notar sey, ist nach gemeinen Rechten nicht nothwendig e). IV.) Dem peinlichen Richter stehen bei Ausübung seines Amtes folgende Personen zu Gebot: 1.) der Nach- oder Scharfrichter. Unter ihm verstehet man denjenigen, der die Strafe des Köpfens und Rades selbst vollziehet, die Vollziehung anderer Leibes- und Lebensstrafen aber, wie auch die Ausübung der Folter durch seine Leute unter seiner Aufsicht verrichten läßt. Man sezet demselben den Schinder, Caviller, Abdeker entgegen, welcher krepirtes Vieh abdeket, und alle Lebens- und Leibesstrafen, diejenige

des Köpfens und des Rades ausgenommen, wie auch die Peinigungen vollziehet. Er ist, der richtigern Lehre nach f), für anrüchig nicht zu halten, muß sich bei seiner Annahme zu einer getreuen Beobachtung seiner Amtsverrichtungen, und zum Gehorsam gegen den peinlichen Richter, eidlich verpflichten g), und es ist räthlich, seine Rechte und Verbindlichkeiten, wie auch den ihm für seine Arbeiten gebührenden Lohn in einer eigenen Instruktion genau zu bestimmen h).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 45.

b) *Koch* l. c. §. 698. Quistorp a. a. O. §. 546. 547. Meister Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses. Thl. I. Abschn. 1. Hauptst. 5. §. 1. §. 4-6.

c) P. G. O. Art. 5.

d) Meister a. a. O. §. 11. *Koch* l. c. §. 689. Quistorp a. a. O. §. 548. *Boehmer* ad C. C. C. Art. V. p. 31. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 45.

e) *Koch* l. c. Meister a. a. O. §. 12. 13. Quistorp a. a. O. — Von den Pflichten eines peinlichen Gerichtsschreibers handeln die angeführten Schriftsteller umständlich. Vergl. P. G. O. Art. 5. 181-203.

f) *J. F. Plitt* Diss. de levis notæ macula ex jure germanico. Marburg. 1784. §. 10. seq. Quistorp a. a. O. §. 553. Das Gegentheil behaupten: Meister a. a. O. Kap. VI. §. 11. *Joh. Heinr. Christ. de Selchow* Diss. selecta capita doctrinæ de infamia. Gœtting. 1770. §. 11. (Stehet auch in Desselben Elector. jur. germanor. publ. et priv. Lipsi. 1771. No. 8. pag. 441.)

g) P. G. O. Art. 96. Ba. H. G. O. Art. 9.

h) Kleider und andere Sachen von geringem Werthe, die der zum Tode verurtheilte bei sich führet, fallen gewöhnlich dem Scharfrichter heim. Keinesweges aber ist derselbe berechtigt, auf andere Güter, die dem

dem Verurtheilten zugehört haben, Ansprache zu machen. Quistorp a. a. O. §. 552. 553. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 97. 98. pag. 305. Umständlichere Nachrichten von den Rechten und Pflichten des Scharfrichters giebt Meister a. a. O. Hauptst. VI.

§. 158.

Fortsezung.

2.) Der Gefangenwärter. Diesem liegt die Aufsicht über die Gefangenen, und die Sorge für ihre Verpflegung ob. Billig wacht der Richter mit höchster Sorgfalt darüber, daß derselbe das ihm übertragene Amt nicht durch eine unmenschliche, gefühllose Behandlungsart schändet, auf der andern Seite aber auch nichts sich erlaubet und zuläßt, wodurch die Untersuchung und Bestrafung des in Frage stehenden Verbrechens vereitelt, oder erschweret werden könnte a). 3.) Der Büttel, Gerichtsknecht. Er leget den Gefangenen die Bande an, schliesset solche, wenn es nöthig ist, wieder auf, führet die Angeschuldigten vor Gericht, entlediget dieselben während des Verhörs ihrer Banden, und führet sie nach dessen Beendigung geschlossen in das Gefängniß wieder zurük b). 4.) Der Gerichtsdiener endlich wartet dem Richter während der Gerichtssizung auf, und vollziehet diejenigen Aufträge, die für den Gefangenwärter und Büttel nicht gehören c). — Billig werden alle diese Untergerichtsbedienten, besonders der leztere, der Gerichtsdiener nämlich, ausdrüklich mit dahin beeidiget, daß sie um alle Verbrechen, die vorfallen, sich sorgfältig bekümmern, und solche dem Richter auf das geschwindeste und umständlichste anzeigen wollen.

a) P. G. O. Art. 180. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 470. 476.

b) P. G. O. Art. 56.

c) Meine Grundsäze ꝛc. §. 48.

§. 159.

Fortsezung.

V.) Bei dem Anklage- gemischten- wie auch zuweilen einfachen Untersuchungsprozeß a) kommen peinliche Fiskale vor, die im Namen des Staats die Stelle der Kläger gegen Verbrecher vertreten b). Sie sind, in der Regel, Agenten zu bestellen befugt c), auch von der Kautionsleistung frei, und können zum Ersaz der Kosten und anderweitigen Genugthuung nur dann angehalten werden, wann sie aus eigenem Antrieb aufgetreten sind, ihre Kalumnie erwiesen ist, und es am Tage liegt, daß sie ohne genugsame Gründe verfahren haben. VI.) Bei all denjenigen Handlungen, die die Hauptsache betreffen, und die ohne die persönliche Gegenwart des peinlich Beklagten nicht vorgenommen werden können, muß dieser jedesmal in Person erscheinen, und darf auch durch einen Sachwalter nicht antworten d). Wenn jedoch von ganzen Gemeinheiten e), oder illüstern Personen f) die Rede ist, so leidet diese Regel eine Ausnahme. Auch bei geringen Vergehungen, die nur mit Geld- mäßigen Gefängniß- Verbannungs- oder anderen Strafen, die an einem Abwesenden vollzogen werden können, beleget zu werden pflegen, läßet man Sachwalter zu g). VII.) Keinem Angeklagten endlich kann der Gebrauch eines Fürsprechers verweigert werden, es muß vielmehr, wie unten an den gehörigen Orten gezeiget werden wird, der Richter allenfalls von Amtswegen für die Bestellung desselben besorgt seyn h).

a) Das

a) Das leztere kann dann der Fall seyn, wenn die zu den Akten gebrachte Vertheidigungsschrift des Inquisiten eine Widerlegung bedarf. Sieh. Meister Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses in Teutschland. Thl. II. Abschn. 1. Hauptst. 8. §. 22-25.

b) Umständlich handeln von diesen Fiskalen Meister a. a. O. Hauptst. VIII. §. 1-31. Auch Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. Thl. II. §. 550.

c) P. G. O. Art. 12. Meine Grundsäze ꝛc. §. 43.

d) Ebendaselbst a. a. O.

e) L. 6. §. 1. D. quod cujusque universitat. nom. L. 18. §. 2. C. de re militari.

f) L. 11. C. de injur.

g) *Koch* Institut. jur. crimin. §. 704. Quistorp a. a. O. §. 551. *Just. Hen. Boehmer* Diss. de potestate procuratoris in causis criminalibus. Hal. 1726. (in Exercitat. ad Pand. Tom. II. No. 32.) Meister a. a. O. Thl. III. Abschn. 1. Hauptst. 9.

h) Meister a. a. O. §. 31. folg. *Phil. Thom. Koehler* Diss. sistens meditationes quasdam de emendanda re criminali. Mogunt. 1787. Medit. I. pag. 1-24. *Leyser* Spec. 562. M. 3. 7. 10.

§. 160.

Gerichtsstand in peinlichen Sachen.

Von den verschiedenen Gerichtsständen in peinlichen Sachen, und den Verhältnissen derselben gegen einander ist schon an einem andern Orte das nöthige bemerket worden a). Auch wegen der befreieten Gerichtsstände ist hier noch etwas anzuführen nicht nothwendig b).

a) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 28. 33. 53. 54.

b)

b) Ebendaselbst §. 34-38. Sieh. noch *Koch* Instit. jur. criminal. §. 670, seq. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 454. folg. *Car. Aug. Brehm* Diss. de delictis exceptis. Lipsi. 1788. Cap. I. Joh. Ludw. Klüber Kleine juristische Bibliothek. Band II. S. 336. folg.

§. 161.

Beschaffenheit der Gefängnisse, und Behandlungsart der Gefangenen.

Ehe ein Angeschuldigter in das Gefängniß gebracht wird, muß er genau durchsucht werden. Alles, wodurch er am Leib, oder Leben sich schaden, oder die Flucht erleichtern könnte, wird ihm abgenommen, das Geld, das er bei sich führet, wie auch alle andere Sachen von Werth, sie mögen ihm nun eigen gehören, oder nicht, nimmt der Richter gleichfalls zur Hand um sie entweder dem wahren Eigenthümer zuzustellen, oder bis nach geendigtem Prozeß sie aufzubewahren oder auch sich ihrer zu Erforschung der Wahrheit zu bedienen — Die Gefängnisse, wenn sie zwekmäßig eingerichtet seyn sollen, müssen dem Eingekerkerten die Flucht, so viel möglich ist, unthunlich machen, auf der andern Seite aber der Gesundheit durchaus nicht nachtheilig werden; Bande werden billig nur im Nothfall, und auch hier so gelinde als möglich angeleget; kranken Gefangenen darf es an nothwendigen Heilmitteln und sonstiger Pflege nicht gebrechen; überhaupt aber macht es sich ein jeder gewissenhafter Richter zur heiligen Pflicht, für die menschliche Behandlung der Gefangenen unermüdet zu sorgen, so daß der Schuldige nicht doppelte Strafe leide, und der Unschuldige am Ende seiner Gefangenschaft nicht doppelte Ursache habe, sein hartes Schiksal zu beseufzen — Einem Gefangenen unschuldige Unterhaltung z. B. durch lesen, schrei-

schreiben u. s. w. versagen zu wollen, ist grausam, und so lange es möglich ist, muß die Einrichtung so getroffen werden, daß ein jeder Gefangener abgesondert bleibet. Den ordentlichen Geistlichen, die mit dem Gefangenen die nämliche Religion bekennen, darf, besonders wenn dieser es verlanget, der Zutritt nicht verweigert werden, und Personen von Stand bewachet man, auf ihr Verlangen und Kosten, wenn nicht von einem sehr schweren Verbrechen die Rede ist, in ihrem Hause — Mißbrauchet der Richter nach einer, oder der andern dieser Hinsichten die ihm anvertraute Gewalt, so führet der beschwerte Gefangene bei dem nächsten Oberen mit Recht Klage, und von gerechten Regierungen ist schleunigste, nachdrüklichste Hülfe zu erwarten a).

a) Vergl. auch Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 476. folg.

§. 162.

Verschiedene Arten des peinlichen Prozesses.

In der Natur der Sache liegt es schon, daß der peinliche Prozeß (§. 154.) gegen anwesende Verbrecher von demjenigen gegen abwesende gar sehr abweichen muß. Es soll daher zuerst, von der gegen gegenwärtige Verbrecher üblichen Verfahrungsart, dann auch von derjenigen gegen abwesende gehandelt werden.

A.) Von der gegen anwesende Verbrecher üblichen Verfahrungsart (§. 162.).

§. 163.

Fortsezung. 1.) Ordentlicher, summarischer peinlicher Prozeß.

Beobachtet der Richter bei der Untersuchung eines Verbrechens alle in den Gesezen vorgeschriebene,

bene, oder durch den Gerichtsbrauch eingeführte Förmlich- und Feierlichkeiten; so führet dieses Verfahren den Namen des ordentlichen peinlichen Prozesses. Werden hingegen mit Umgehung aller ausserwesentlichen Förmlich- und Feierlichkeiten nur die zu Erforschung der Wahrheit wesentlich nothwendigen Stüke beobachtet; so ist dieses der summarische peinliche Prozeß. Der erstere macht die Regel aus, sezet einen eigentlich peinlichen Fall voraus, und kann nur vor dem peinlichen Richter verhandelt werden. Der leztere kommt bei geringeren Verbrechen, die mit Geldbuße, mäßigem Gefängniß, gemeinem Halseisen, Absezung vom Dienst, oder andern geringen Strafen geahndet werden, vor, und kann auch bei dem bürgerlichen Richter, in den nämlich seinem Gerichtszwange unterworfenen Fällen, verhandelt werden (§. 154.). Bei ihm schränket man sich auf die Hauptumstände des begangenen Verbrechens ein, und verbreitet sich über kleinere Nebenumstände der That nicht. Auch in Hinsicht der Bestellung der Gerichte (§. 156. 157. 158.), der Verhaftnehmung (§. 174. 175.) der Untersuchung des corporis delicti (§. 170-174.), der Zulassung einer besonderen Defension (§. 176-181.), der Mittel die Wahrheit zu erforschen (§. 212. folg.), der Bestellung der Anwälde und Fürsprecher (§. 159. No. VI. VII.), und mehreren andern Dingen weichet derselbe von dem ordentlichen ab a) — Hier ist nur von diesem — nämlich dem ordentlichen peinlichen Prozeß die Rede.

a) *Joh. Christ. Eschenbach* Progr. de inquisitione summaria. Rost. 1785. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 589.

§. 164.

Fortsezung. 2.) Anklage- Untersuchungs- gemischter Prozeß.

Geschiehet die Untersuchung und Bestrafung eines Verbrechens auf Verlangen eines Anklägers: so ist der Anklageprozeß vorhanden. Verfähret hingegen der Richter gegen einen Verbrecher ohne Anklage, vermöge seiner Amtspflichten; so tritt der Untersuchungs- oder Inquisitionsprozeß ein. Wird endlich neben der Untersuchung und Bestrafung des begangenen Verbrechens selbst, bei dem peinlichen Richter auch noch auf Entschädigung deßjenigen, dem durch ein Verbrechen Nachtheil, oder Beleidigung zugefüget worden, gedrungen; so heißt dieß der gemischte, oder auch Adhäsions- unschiklich aber Denuntiationsprozeß a). Dieser findet nicht nur dann statt, wann der Beschädigte als Ankläger auftritt, und sein Gesuch auf beide Stüke richtet, sondern auch bei der Inquisition und fiskalischen Anklage (§. 159. No. V.) ja auch bei der von einem andern Privatmanne angestellten Anklage b) — Von ihm hier noch etwas weiter anzuführen ist nicht nothwendig — Der Anklageprozeß zerfällt wieder in den Bann- und Anklageprozeß im engern Sinne, wovon unten — Den Untersuchungsprozeß hingegen theilet man in den einfachen und gemischten oder fiskalischen ab. Bei dem ersteren verfähret der Richter von Anfang bis an das Ende von Amtswegen. Bei dem lezteren aber wird nach geendigter Generalinquisition ein Ankläger von Amtswegen bestellet. Dieser kommt, so lange noch kein Ankläger ernannt ist, mit dem einfachen Inquisitionsprozeß ganz überein. So bald hingegen

ein

ein Ankläger auftritt, ist derselbe dem Anklageprozeß fast ganz gleich, und nur darin hauptsächlich von demselben verschieden, daß der Richter freiere Hände behält, die Anträge des Anklägers abändern, sie mehren und mindern kann c) — Hier wird nur von dem einfachen Untersuchungsprozeß gehandelt. —

a) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 54. 56.

b) Joh. Christ. Eschenbach Von den Eintheilungen und Quellen des Kriminalprozesses. Rostok 1788. §. 7. S. 17.

c) Der gegebene Begriff vom gemischten Prozeß ist jedoch nicht aller Orten durchaus passend. In den einzelnen Provinzen sind in Ansehung der Verfahrungsart bei demselben gar mancherlei Modifikationen eingeführet, und der Amtsankläger tritt entweder gleich nach geendigter Generalinquisition, oder erst später auf. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 706. 780. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 589.

§. 165.

Ursprung des Anklage- und Untersuchungsprozesses.

Die Römer kannten blos den Anklage- nicht den Inquisitionsprozeß (§. 164.) a). Auch bei den alten Teutschen konnte, wie dieß der Fall fast bei allen unkultivirten Nationen ist, vermöge der Parömie — wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter — ohne einen Ankläger niemand bestrafet werden, und allen Erforschungen von Amtswegen war der Weg versperrt. Die alten Sendgerichte, deren Bestimmung ursprünglich blos auf die Untersuchung und Bestrafung geistlicher Verbrechen ging, die aber bald, unter dem Vorwand der geistlichen Aufsicht über der Laien Lebenswandel, fast alle weltliche Vergehungen zu Sendfällen mach-

machten, führten zuerst das inquisitorische Verfahren ein. Zu ihrem Behuf waren eigene Synodalzeugen (exploratores criminum, promotores jurisdictionis episcopalis) angestellt, die über das Verhalten der Laien wachen, und alle ihnen bekannt gewordene Vergehungen der Send anzeigen mußten. Innocenz der IIIte sezet daher schon das inquisitorische Verfahren der Bischöffe als eine bekannte Sache voraus b), schärfet die fleißige Haltung der Sendgerichte und die Bestellung besonderer Exploratoren nachdrüklich ein c), und gab auf diese Weise dem Gebrauche des Untersuchungsprozesses gesezliches Ansehen d). Bei den weltlichen Gerichten in Teutschland jedoch wollte der Inquisitionsprozeß lange keinen Fortgang gewinnen. Den Obrigkeiten lag zwar die Verfolgung der Landfriedensbrecher von Amtswegen ob, auch war in den verrufenen westphälischen Gerichten das Verfahren nur gar zu inquisitorisch; allein in den übrigen weltlichen Gerichten ward doch noch in Ansehung der angesessenen Bürger und Unterthanen der Grundsaz — wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter — genau befolget, wozu der gerechte Abscheu für den Mißbräuchen der Send- und westphälischen Gerichte wohl viel beigetragen haben mag. Indessen fand doch auch in den weltlichen Gerichten, aller jener Hindernisse ohngeachtet, durch die vereinten Bemühungen der damaligen Rechtsgelehrten und Formelnschreiber, der Untersuchungsprozeß nach und nach immer mehr Eingang. Der Nuzen, den er der gemeinen Sicherheit leistete, empfahl ihn von selbst, und der Verfasser der peinlichen Gerichtsordnung sezet ihn schon als rechtmäßig voraus, so jedoch, daß er den Anklageprozeß als den ordentlichen, den inquisitorischen aber als den subsidiarischen behandelt (§. 155. No. I.). Der Anklageprozeß gilt daher noch heute, und wird sogar, wenn ein Ankläger

vorhanden ist, dem inquisitorischen vorgezogen, kommt aber, wegen der denselben begleitenden vielen Schwierigkeiten höchst selten vor e). Der Untersuchungsprozeß hingegen ist nun schon seit langer Zeit in Teutschland der gewöhnliche und ordentliche, und heut zu Tage ist es keinem Zweifel mehr unterworfen, daß der Richter auch von Amtswegen, ohne vorgängige Anklage, berüchtigte Uebelthäter einziehen, und ihre Verbrechen untersuchen und bestrafen kann, wie auch, daß derselbe, wenn schon ein Ankläger vorhanden wäre, dieser aber mit dem Thäter sich abfinden wollte, doch nichts desto weniger mit der Untersuchung und Bestrafung zu verfahren berechtiget und schuldig ist f). Nur wenige Verbrechen machen hiervon eine Ausnahme, und können nur auf Begehren des beleidigten Theils untersuchet und bestrafet werden. Dahin gehören: 1.) der Diebstahl unter Ehegatten und den nächsten Erben g); 2.) wörtliche Injurien. Irrig hingegen ist es, wenn 3.) einige auch den Ehebruch hierher rechnen h).

a) *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Tom. IV. Lib. 5. Tit. 1. §. 81. seq. *Christ. Thomasius* Diss. de origine processus inquisitorii. §. 35. §. 38-46. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 590. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 707. Das Gegentheil behauptet: *Leyser* Spec. 560. M. 10.

b) c. 17. 24. x. de accusat.

c) c. 25. x. de accusat.

d) c. 10. 14. 16. 19. 21. de accusat.

e) *Koch* l. c. §. 708. 709. Quistorp a. a. O. §. 591. Jul. Fried. Malblank Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von ihrer Entstehung und ihren weiteren Schikfalen bis auf unsere Zeit. Nürnberg 1783. Kap. II. §. 15. S. 58-71.

Boeh-

Boehmer ad C. C. C. Art. 214. §. 3. Considerazioni di *Francesco Mario Pagano* sul Processo criminale. In Napoli 1787. C. VI. p. 28. seq. Joh. Christ. Eschenbach Vom Begriffe der Generalinquisition. Rostok 1789. §. 1-7.

f) P. G. O. Art. 11. Vergl. unten §. 200. No. V.

g) P. G. O. Art. 165.

h) Der Art. 120. der P. G. O. auf den man sich beruft, enthält von dieser Ausnahme kein Wort, und die Worte der Bambergischen Konstitution Art. 145. „Doch soll kein Richter den Ehebruch von Amtswegen zu strafen fürnehmen ohne wißentlich Zulaßen und Bevelch unserer Hofräthe" können hierher nicht gezogen werden, da der Gesezgeber geflissentlich sie ausgelassen hat. Ausserdem noch beweiset jene Stelle nicht einmal das, was sie beweisen soll. Sie verweiset die Untersuchung und Bestrafung des Ehebruchs an das Hofrathskollegium, ohne dieselbe bis zur Beschwerdeführung des beleidigten Theils aufzuschieben. Wie nachtheilig würden auch die Folgen seyn, wenn der Richter den Ehebruch allzeit bis zur Beschwerdeführung des beleidigten Gatten ununtersucht und unbestraft lassen wollte! Sieh. indessen *Koch* l. c. §. 710. *Car. Aug. Brehm* Diss. de delictis exceptis. Lipf. 1788. Cap. III. *Ge. Engelbrecht* Pr. de criminibus exceptis. Helmstad. 1711.

I.) Von dem einfachen Untersuchungsprozeß. (§. 164.).

§. 166.

General-Specialinquisition.

Der Inbegriff derjenigen Handlungen im Untersuchungsprozeß, durch welche der Richter erforschet und bestimmet, ob gegen Jemand die Specialinquisition angestellet werden müsse,

macht die Generalinquisition aus. Der Inbegriff derjenigen Handlungen im Untersuchungsprozeß hingegen, durch welche der Richter erforschet und entscheidet, ob und wie eine wegen eines Verbrechens in Untersuchung gezogene Person zu bestrafen sey, heißt die Specialinquisition a). — Aus diesen Begriffen folget, daß die Specialinquisition nicht immer auf die Generalinquisition folget, daß aber auch in der Regel niemals ohne vorgängige Generalinquisition zu der Specialinquisition geschritten werden darf. Nur in dem einzigen Fall dürfte diese leztere Regel eine Ausnahme leiden, wenn eines Theils nicht nur das corpus delicti zur vollkommenen Gewißheit gebracht, sondern auch andern Theils der Thäter schon mit völliger Zuverlässigkeit ausfindig gemacht ist b)— In der Generalinquisition übrigens kommen folgende, nun einzeln näher zu erörternde Gegenstände vor: 1.) Veranlassung der Untersuchung; 2.) Erkundigung der Wirklichkeit des Verbrechens; 3.) Anstalten, sich derjenigen Personen zu versichern, deren man zur Fortsezung der Untersuchung bedarf, im Fall man ihre Entfernung besorget, oder sie sich entfernet haben: 4.) Entdekung des Thäters; 5.) Entscheidung, ob gegen jemand mit der Specialinquisition verfahren werden solle.

a) Die Rechtsgelehrten geben gar verschiedene Begriffe von der General- und Specialinquisition. Sieh. z. B. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 592. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 712. Nettelbladt Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit. §. 1504. 1505. Derselbe Diss. de sententia condemnatoria sine prævia inquisitione speciali. Hal. 1777. Sect. 1. §. 1. (Auch in Dessen Exercitat. academ. No. 28.). Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 499. Hier sind die von Joh. Christ. Eschenbach Vom Begriff der Gene-

Generalinquisition. Rostok 1789. §. 7. gegebenen Begriffe angenommen worden. Derselbe zählet die von andern gegebenen Erklärungen auf, und rechtfertiget zugleich die seinigen umständlich.

b) Quistorp a. a. O. *Mevius* P. V. Dec. 301. *Koch* l. c. §. 779.

§. 167.

1.) Veranlassung der Untersuchung.

Will der Richter sich nicht einer Injurien- und Entschädigungsklage aussezen a); so darf er ohne hinreichende Veranlassung eine Untersuchung gegen niemand verhängen (§. 166.). Diese Veranlassung kann aber entweder in einer **Denuntiation**, oder in einem **allgemeinen Gerüchte** liegen b). Die erstere ist nichts anders, als die Anzeige eines begangenen Verbrechens, manchmal auch seines Urhebers, die dem Richter in der Absicht, die Untersuchung desselben zu bewirken, durch gewisse Umstände wahrscheinlich gemacht wird, und sie unterscheidet sich durch die angebene Absicht des Anbringers von dem lezteren. Dieß sind die zwei einzig denkbaren Wege, auf welchen ein begangenes Verbrechen zu des Richters Wissenschaft gelangen kann, und es ist daher vergeblich, noch andere besondere Veranlassungsursachen aufsuchen zu wollen c), so viel aber richtig, daß nicht sowohl die Denuntiation, oder das allgemeine Gerücht an und für sich, als vielmehr die mit beiden verbundenen Umstände und übrigen Anzeigen, die solchen den gehörigen Grad von Wahrscheinlichkeit geben, die Verhängung der Inquisition eigentlich begründen und rechtfertigen d). In jedem Falle aber ist der Richter verbunden, zu seiner Legitimation sowohl, als zur Belehrung des künftigen Urthelsverfassers die Veranlassung der verhängten

ten Inquisition mit allen, auch den geringsten Nebenumständen sorgfältig zu Protokoll zu nehmen e).

a) P. G. O. Art. 20. 61.

b) P. G. O. Art. 6.

c) Dieß thun z. B. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1834. folg. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 501. folg.

d) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. Thl. II. §. 596. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. I. §. 3. 4. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 713.

e) P. G. O. Art. 7. Ludovici a. a. O. §. 5. 6.

§. 168.

Denuntiation eines begangenen Verbrechens.

Wenn man bedenket, daß auch der unschuldigste Mensch, durch Boßheit gottloser und schadenfroher Leute, durch Härte seines Schiksals, durch Unvorsichtigkeit und Sorglosigkeit, durch eine seltsame Verbindung unglüklicher Umstände und Verhältnisse, in den Verdacht eines begangenen Verbrechens kommen kann, und darneben die fast unabsehbar nachtheiligen Folgen eines verhängten peinlichen Prozesses erwäget; so lieget von selbst am Tage, daß der Richter eine ihm gemachte Denuntiation, mit allen angegebenen Umständen (§. 167.) auf das sorgfältigste zu prüfen verbunden ist. Er muß daher auf die Beschaffenheit des Denuntianten und seine Glaubwürdigkeit, auf die Gründe, die er seiner Angabe unterleget, auf die Natur des angezeigten Verbrechens selbst, auf die Person des Denuntirten seine ganze Aufmerksamkeit richten, und aus all diesen Umständen zusammengenommen den Grad der er-

erzeugten Wahrscheinlichkeit nach logischen Regeln beurtheilen a). Alle ihm bekannten Umstände ist der Denuntiant anzugeben schuldig, und, nach Befinden der Umstände, auch verbunden, sein Vorgeben eidlich zu bestärken b). Zu dem Beweis der Richtigkeit seiner Angabe hingegen ist derselbe eben so wenig, als zu einer Sicherheitsleistung, oder zum Vorschuß der Untersuchungskosten gehalten c). Die Verschweigung seines Namens verlanget er so lange mit recht, als nicht der Denuntiat denselben zum Behuf seiner Vertheidigung zu wissen begehret d). Ausser denjenigen Personen, die vermöge ihres Amts alle ihnen bekannt gewordene Verbrechen anzeigen müssen (§. 158.) e), legen die Reichsgeseze f) einem jeden die Verbindlichkeit zu der Anzeige auf, der einen des Hochverraths, oder Gotteslästerung Schuldigen anzugeben weiß, und einzelne Landesgeseze haben diese Obliegenheit nicht selten noch auf andere Verbrechen ausgedehnet g). Diejenigen, die das ihnen durch die Geseze aufgelegte Siegel der Verschwiegenheit brechen, handeln zwar, in der Regel, unrecht, und verdienen, nach Befinden der Umstände, Strafe, aber daß eine von ihnen gemachte Denuntiation niemals Veranlassung zur Verhängung der Untersuchung werden könne, lässet sich mit Gründen nicht behaupten, es hänget vielmehr alles von dem innern Gehalt der Anzeige selbst ab h). Gegen den Inquisiten kann der Denuntiant nur dann einen gültigen, unverwerflichen Zeugen abgeben, wenn seine Anzeige durch die Aussage eines andern vollgültigen Zeugen, oder auf andere Art höchst wahrscheinlich gemacht wird, und er sonst auch nach der allgemeinen Lehre vom Beweis und von der Glaubwürdigkeit der Zeugen zugelassen werden muß i). Wegen in der Folge erdichtet und falsch befundenen Angaben kann der Denuntiant, nach dem Maaße seiner Boßheit, oder

wenigstens unentschuldbaren Nachläßigkeit nicht nur mit einer öffentlichen Strafe beleget werden, sondern ist auch dem Denuntiirten zum Schadensersaz und sonstiger Genugthuung allerdings gehalten k).

a) *Car. Frid. Walch* Diss. de verisimilitudine criminis. Jen. 1785. *Jos. Ern. Lud. Püttmann* Diss. de lubrico indiciorum. Lipс. 1785. *Christ. Jac. Heil* Judex et defensor in processu inquisitionis. Lipс. 1717. Cap. I. §. 1. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 9. §. 13. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. I. §. 7. *Boehmer* ad C. C. C. Art. VI. §. 4. 7. 8. 9.

b) *Koch* Institut. jur. criminal. §. 714. *Leyser* Spec. 560. M. 24. 26. *Wernher* P. III. Obs. 214. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Protestant. Tom. IV. Lib. 5. Tit. 1. §. 100. seq. *Boehmer* ad C. C. C. Art. VI. §. 9.

c) *Mevius* P. I. Decis. 41. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 595. Desselben Abhandlung, in wiefern ein Denuntiant zu den Kosten der Inquisition gehalten sey? (in Dessen Beiträgen No. IX. S. 138.) Joh. Tob. Carrach Rechtliche Anmerkungen von der Schuldigkeit, die Unkosten einer Inquisition zu tragen. Halle 1774. §. 7. Ludovici a. a. O. §. 10. *Koch* l. c. *Wernher* P. I. Obs. 156.

d) P. G. O. Art. 20. 61. *Just. Hen. Boehmer* l. c. §. 96. 97. *Jos. Lud. Ern. Püttmann* Elementa jur. criminal. §. 765. Dem Richter jedoch müssen der Name und der Stand des Angebers niemals unbekannt seyn, indem die Angabe eines Unbekannten, in der Regel, keinen Glauben verdienet. P. G. O. Art. 63. *Boehmer* ad C. C. C. Art. VI. §. 6.

e) Sieh. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 502.

f) R. A. 1577. Thl. I. §. 4. G. B. Kap. 24. §. 9. 10.

g)

g) *Car. Aug. Brehm* Diss. de delictis exceptis. Lipſ. 1788. Cap. II. Claproth a. a. O.

h) *Boehmer* ad C. C. C. Art. VI. §. 5. *Idem* ad Carpzov. Qu. 108. Obſ. 7. Vergl. *Juſt. Hen. Boehmer* l. c. §. 98. 99. *Koch* l. c.

i) Der Ankläger iſt durchaus unfähig, er würde Zeuge in eigener Sache ſeyn. Der Diffamant wird blos dann zugelaſſen, wenn er ſeine Beſchuldigung aus Leichtſinn, keinesweges aber in der Abſicht zu beleidigen, verbreitet hat. *Leyſer* Spec. 560. M. 26. 27. Quiſtorp a. a. O. §. 594. Derſelbe Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Leipzig 1793. No. 71. S. 226. *Gall. Aloyſ. Kleinſchrod* Diss. de delatorum in cauſſa criminali teſtimonio. Wirceburg. 1789.

k) Quiſtorp a. a. O. §. 595. *Koch* l. c. *Mevius* P. I. Dec. 41. von Cramer Nebenſtunden. Thl. 43. Abhandl. 5.

* Von dem Diffamanten iſt der Denuntiant verſchieden. Der erſtere ſtreuet ſeine Beſchuldigungen unter die Leute aus, der leztere thut dieß nicht, ſondern zeiget ſie dem Richter an — Der Ankläger dringet auf die öffentliche Strafe, und verfolget dieſe ſeine Abſicht durch das ganze Verfahren hindurch, der Denuntiant hingegen dringet nie auf die öffentliche Beſtrafung, und wenn ihn auch ſein eigenes Intereſſe zu der Anzeige bewegt; ſo ſucht er doch blos Schadloshaltung, man kann daher beide nicht mit einander vergleichen.

§. 169.

Allgemeines Gerücht wegen eines begangenen Verbrechens.

Trüglicher noch als Denuntiation (§. 168.) iſt das allgemeine Gerücht eines begangenen Verbrechens (§. 167.). Die Geſezgeber ſelbſt drüken ſich hierüber alſo aus — vanæ populi voces audiendæ non ſunt — a), und die tägliche Erfahrung lehret, wie

wenig man allgemeinen Sagen trauen darf. Es kommt hierbei alles auf die Art und Beschaffenheit des angeblich begangenen Verbrechens selbst, auf die Umstände, unter welchen es begangen worden seyn soll, auf die Person des vorgeblichen Verbrechers, ob er nämlich ein solcher ist, zu dem man sich der That versehen kann b), auf seinen Lebenswandel überhaupt, und besonders auf sein Betragen, das der That unmittelbar vorangegangen und auf dieselbe gefolget ist, wie auch nicht weniger darauf an, ob sich ein Beweggrund zu dem Verbrechen entdeken lässet, und so bald bei einem Umstande mehrere Ursachen denkbar sind, warum derselbe so ist; so darf man ohne hinreichenden Grund nie eine derselben für wahr annehmen. Billig achtet daher der Richter, so bald ein allgemeines Gerücht wegen eines begangenen Verbrechens entstehet, auf alle jene Punkte mit höchster Sorgfalt, vernimmt immer einen nach dem andern, der von der Sage gehöret haben will, um auf diese Weise, wo möglich, auf den ersten Ursprung zu kommen, und den Grad der Wahrscheinlichkeit des Gerüchts bestimmen zu können c).

a) L. 12. §. 1. C. de pœnis.

b) Das Sprüchwort: qui semel fuit malus, is semper præsumitur talis, trüget oft, und kann höchstens nur bei Verbrechen von eben derselben Art angewandt werden.

c) P. G. O. Art. 6. 25. c. 9. 24. x. de accusat. Struben R. B. Thl. V. B. 80. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Protestant. Tom. IV. Lib. 5. Tit. 1. §. 90. *Boehmer* ad C. C. C. Art. VI. § 4. Art. XXV. §. 1. seq. *de Cramer* Tom. III. Obs. 894.

§. 170.

2.) Erkundigung der Wirklichkeit des Verbrechens.

So bald der Richter zur Verhängung einer Untersuchung veranlasset ist (§. 167.), muß seine erste Beschäftigung die seyn, sich nach der Wirklichkeit und Existenz des angeblich begangenen Verbrechens zu erkundigen (§. 166.). Diese Wirklichkeit, oder Existenz eines Verbrechens pfleget das *corpus delicti* genannt zu werden a), und die Wissenschaft von der Existenz eines begangenen Verbrechens aus einer andern Quelle, als aus dem blosen Geständnisse des Verbrechers erlanget, macht die Gewißheit des *corporis delicti* aus b). Die Erforschung und Richtigstellung des corporis delicti dienet, wie die Natur der Sache schon lehret, dem ganzen peinlichen Prozeß zur Grundlage, und heischet daher die höchste Sorgfalt des inquirirenden Richters. Die Gewißheit des corporis delicti aber hat freilich Grade, und muß der Wichtigkeit der Handlung, die gegen den Angeschuldigten in dem Prozeß vorgenommen werden soll, angemessen seyn. Sie kann bei Verbrechen, die keine Spuren zurükgelassen haben (delicta facti transeuntis) nur durch die Aussage gültiger Zeugen, oder durch andere rechtliche Anzeigen, oder durch Geständniß erlanget werden; bei Verbrechen hingegen, die Spuren zurükgelassen haben (delicta facti permanentis) kommt zu jenen noch ein anderes vorzügliches Mittel — Augenschein nämlich — hinzu c). So lange blos von Verhängung der Generalinquisition (§. 166.) die Rede ist, gnüget es an einer glaubwürdigen Denuntiation, oder an einem glaubwürdigen allgemeinen Gerüchte (§. 168. 169.), ohne daß man weiter auf die Gewißheit des corporis delicti zu sehen brauchet.

Auch

Auch zur Gefangennehmung des Angeschuldigten und zur Verhängung der Specialinquisition ist ein geringer Grad der Gewißheit des corporis delicti schon hinreichend d). Eben so kann die peinliche Frage erkannt werden, wenn starke Vermuthungen, und viele Wahrscheinlichkeit wegen der Wirklichkeit der verübten That vorhanden sind, obgleich eine vollkommene Gewißheit bei weitem noch nicht erzeuget ist e). Leibes- und andere geringere Strafen dürfen aufgeleget werden, wenn die Wirklichkeit der begangenen Missethat auf sehr vieler und großer Wahrscheinlichkeit beruhet, ob man gleich zu einem vollständigen Beweise nicht hat gelangen können. Um aber auf Lebensstrafen erkennen zu können, verlanget man mit Recht die höchste moralische Gewißheit des corporis delicti f). Das blose Geständniß des Angeschuldigten an und für sich aber erzeuget diese nicht, sondern erhöhet und verstärket nur die übrigen, sonst aufgefundenen Gründe g).

a) Der Ausdruk — corpus delicti — ist vieldeutig, und bezeichnet, ausser der schon angegebenen Bedeutung noch bald dasjenige, was durch das Verbrechen verlezet worden ist, bald dasjenige, wodurch das Verbrechen begangen worden ist, bald dasjenige, was durch das Verbrechen erzeuget worden ist. *Nettelbladt* Diss. de sententia condemnatoria sine prævia inquisitione speciali, Hal. 1777. (auch in Dessen Exercitat. academ. No. 28.) Sect. 1. §. 2. *Boehmer* ad C. C. C. Art. VI. §. 10.

b) *Ferd. Aug. Hommel* Diss. an et quatenus certitudo corporis delicti in processu criminali necessaria sit. Lipf. 1737. §. 3.

c) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 597-599. *Boehmer* l. c. §. 11. 12.

d) *Hommel* Diss. cit. §. 4-12. Quistorp a. a. O. §. 599. *Boehmer* l. c. §. 13. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 782.

e)

e) P. G. O. Art. 6. 17. 20. 35. 60. *Hommel* l. c. §. 12-16. Quistorp a. a. O. *Koch* l. c. §. 856.

f) L. 1. §. 11. D. de quæstion. L. 1. §. 24. D. ad SCtum Silan. P. G. O. Art. 22. *Wernher* P. IV. Obs. 4. *Hommel* l. c. §. 16. seq. *Boehmer* l. c. §. 14. Quistorp a. a. O. §. 601.

g) *Boehmer* l. c. §. 15. 16. Quistorp a. a. O. §. 601.

§. 171.

Einnehmung eines Augenscheines.

Das beste und sicherste Mittel sich von der Wirklichkeit eines begangenen Verbrechens zu überzeugen, ist häufig die Einnehmung eines Augenscheines (§. 170.). Wenn daher 1.) ein Todtschlag begangen worden; so ist nach Vorschrift der peinlichen Gerichtsordnung a), und deren durch den Gerichtsbrauch angenommenen ausdehnenden Erklärung die Besichtigung und Zergliederung des Leichnams in jedem Falle, selbst dann, wenn wegen der Tödtlichkeit der Wunden ganz kein Zweifel obwaltet, der Regel nach schlechterdings so nothwendig, daß sogar ein bereits begrabener, noch nicht besichtigter Körper, wo möglich wieder ausgegraben, und besichtiget werden muß b). Die Besichtigung und Zergliederung selbst aber wird also vorgenommen: der Richter verfügt sich mit zweien Schöppen und dem Gerichtsschreiber (§. 156. 157.) an den Ort, wo der Leichnam verwahret wird, übergiebt diesen einem, oder mehreren beeidigten c) Aerzten oder Wundärzten d), lässet sich alle entdekten Verlezungen auf das genaueste beschreiben, und nimmt das alles, mit allen, auch den kleinsten Umständen, die, die Sache aufklären können, zu Protokoll. Die Aerzte und Wundärzte stellen sodann ein sogenanntes Visum re-

per-

pertum, in welchem sie ihre bereits zu Protokoll gegebenen Bemerkungen wiederholen, und ihr mit Gründen unterstüztes Urtheil über die Tödtlichkeit der Wunden, und die Todtesursache des Verstorbenen beifügen. Weichen ihre Meinungen von einander ab; so ist am räthlichsten, das Gutachten eines, oder mehrerer medicinischen Kollegien, oder Fakultäten einzuholen, und sollten auch diese sich nicht vereinigen können; so verdienet billig die gelindere Meinung, diejenige nämlich, daß die Verwundung an sich nicht die Ursache des Todtes sey, den Vorzug e).

a) P. G. O. Art. 147. 149.

b) Da jedoch die Besichtigung und Zergliederung des Leichnams blos ein Mittel ist, von der Wirklichkeit des begangenen Verbrechens sich zu überzeugen; so ist dieselbe zu Erkennung der Todtesstrafe nicht schlechterdings nothwendig, sondern diese muß unstreitig auch dann statt finden, wenn die Gewißheit des corporis delicti durch andere Beweismittel hinreichend ausser Zweifel gestellet ist.

c) Stehen diese in einem öffentlichen Amte, und sind im allgemeinen zu solchen Handlungen beeidiget; so ist es nicht nöthig, die Beeidigung bei einem jeden einzelnen Falle zu wiederholen. Ja gewöhnlich ist man schon damit zufrieden, wenn bei Erlangung einer akademischen Würde der Doktoreid auf solche Handlungen ausdrüklich mit gerichtet worden ist.

d) Die peinliche Gerichtsordnung spricht blos von Wundärzten, und erwähnet der eigentlichen Aerzte nicht. Nach dem Gerichtsbrauche aber wird heutiges Tages die Direktion der Sektion gewöhnlich dem Land- oder Stadtphysikus, oder einem andern ansäßigen und bekannten Medicinä-Praktiko anvertrauet, welcher sich dabei der Hülfe eines, gewöhnlich von Obrigkeitswegen bestellten Wundarztes bedienet — Sollte der Verwundete erst einige Zeit nach der Verwundung gestorben seyn; so ist es nicht räth-

räthlich, die Besichtigung und Zergliederung demjenigen Arzte, oder Wundarzte allein anzuvertrauen, der jenem während der Krankheit gewartet hat.

e) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 519-531. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 602-608. *Koch* Inst. jur. crim. §. 722. 723. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 147. — Bei diesen Schriftstellern findet man zugleich eine vollständige Litteratur — Sieh. noch: Joh. Pet. Brinckmann Anweisung für Aerzte und Wundärzte, um bei gerichtlichen Untersuchungen vollständige visa reperta zu liefern: und wie die Rechtsgelehrten wissen können, ob von Seiten der Ersteren das gehörige beobachtet worden. Zweite vermehrte Auflage. Düsseldorf 1791. — Bei dem Kindermord kann ausser der Besichtigung und Zergliederung des Leichnams des Kindes, auch noch die Besichtigung der verdächtigen Weibsperson nothwendig werden, so wie dann auch die Lungenprobe, über deren Beweiskraft aber die Aerzte sehr verschieden denken, noch heute fast durchaus üblich ist — Daß bei Vergiftungen und andern ähnlichen Verbrechen das corpus delicti auch durch das Gutachten von Aerzten in Richtigkeit gestellet werden muß, ist vor sich klar.

§. 172.

Fortsezung.

II.) Bei begangenen Diebstählen und Räubereien lieget dem Richter ob, die Beschaffenheit des Ortes, wo das Verbrechen begangen worden, die Größe der ausgeübten Gewalt, nebst allen übrigen Umständen auf das genaueste zu untersuchen; der allenfalls gebrauchten Instrumenten habhaft zu werden, wie auch die entwendeten Sachen zur Hand zu bringen sich zu bemühen; den Werth dieser entweder durch Hülfe der Schäzung von Kunstverständigen, oder durch eidliche Angabe des Bestohlnen, oder deßjenigen, der dieselben unter

sei-

seiner Aufsicht gehabt, auszumitteln, und auf diese Weise die Wirklichkeit des begangenen Verbrechens behörig in Richtigkeit zu stellen a). III.) Bei Verfälschungen und Betrügereien verfährt man auf ähnliche Art, und wenn es bei fleischlichen Verbrechen möglich ist, zurükgelassene Spuren derselben, z. B. Spuren der verübten Gewaltthätigkeiten u. s. w. zu entdeken; so müssen auch diese mit höchster Genauigkeit verzeichnet werden b).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 531. 532. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 608. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 720. *Jo. Ludov. Eckhardt* Progr. quasdam cautiones circa perficiendam corporis delicti in furto magno certitudinem adhibendas exhibens, Jen. 1789.

b) *Koch* l. c. §. 721.

§. 173.

Summarische Vernehmung der Zeugen, Beurtheilung der Anzeigen, Geständniß.

Nicht immer kann man durch Augenschein zu der Gewißheit des corporis delicti gelangen (§. 171. 172.), es bleibet daher nichts übrig, als entweder allein, oder doch Hülfsweise zu andern Beweismitteln, als zum Verhör solcher Personen, die von der That Wissenschaft haben, oder zu rechtlichen Anzeigen, oder zu dem eigenen Geständnisse des Verbrechers seine Zuflucht zu nehmen (§. 170.) — Das erstere, das Zeugenverhör nämlich, geschiehet hier nur ganz summarisch, in der Regel ohne vorgängige Beeidigung, blos mit der Erinnerung, die Aussagen so zu thun, daß die Zeugen solche, im Fall man es verlangen würde, eidlich bestärken könnten a) — Von den rechtlichen Anzeigen

gen wird unten (§. 194.) das nöthige bemerket werden, und daß das bloſe Geſtändniß des Angeſchuldigten an und für ſich keine vollkommene Gewißheit des corporis delicti erzeuget, iſt ſchon angeführet worden (§. 170.). — Im allgemeinen aber iſt nur das noch beizuſezen, daß der Richter bei Unterſuchung des corporis delicti auf Erforſchung all derjenigen Eigenſchaften, die nach den Geſezen, oder dem Gerichtsbrauche zu dem in Frage ſtehenden Verbrechen unumgänglich erfordert werden, ſeine ganze Aufmerkſamkeit richten muß.

a) Dieſe Regel leidet dann eine Ausnahme, wenn entweder Gefahr iſt, einen vorhandenen Zeugen zu verliehren, oder wenn ein Zeuge, von dem es wahrſcheinlich iſt, daß er genaue Wiſſenſchaft hat, mit der Sprache nicht heraus will. Claproth Einleitung in ſämtliche ſummariſche Prozeſſe. §. 515. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. I. §. 19. *Heil* Judex et defenſor in proceſſu inquiſitionis. Lipſ. 1717. Cap. I. §. 12. Ueberhaupt gehöret beſonders noch hierher: *Pufendorf* Tom. II. Obſ. 154. Sieh. auch unten §. 193.

§. 174.

3.) Anſtalten, ſich derjenigen Perſonen zu verſichern, deren man zu Fortſezung der Unterſuchung bedarf, im Falle man ihre Entfernung beſorget, oder ſie ſich entfernet haben.

Bei Erkundigung der Wirklichkeit des Verbrechens (§. 170. folg.) ſtößt der Richter nicht ſelten auf Perſonen, die allen Umſtänden nach theils von der That ſelbſt, theils von dem Thäter nähere Wiſſenſchaft haben müſſen. Dieſe ſind nun nicht nur, ſo bald möglich ſummariſch zu vernehmen (§. 137.), ſondern man kann auch, nach Befinden der Umſtände, ihre etwa vorhabende Entfernung verhindern. — Mit noch weit größerer Sorgfalt aber muß der Richter ſich all

derjenigen versichern, die muthmaßlich entweder die Verbrecher selbst, oder doch Heeler und Theilnehmer sind. Personen von geringem Stande, besonders solche, die keinen beständigen Wohnungsort haben, oder aber doch unter dem Gerichtszwange des inquirirenden Richters nicht ansäßig sind, können auch wegen geringer Vergehungen, auf welche nur Relegation, oder Gefängniß: oder Geld: oder eine andere ähnliche geringe Strafe gesezet ist, so bald sie des ihnen beschuldigten Verbrechens aus genugsamen Anzeigen verdächtig sind, darneben auch zu befürchten ist, daß sie die künftige Urthel durch die Flucht unwirksam machen werden, wenn sie keine genugsame Sicherheit zu leisten im Stande sind, ohne Anstand gefänglich eingezogen werden. Sonsten aber sezet die Gefangennehmung 1.) nicht nur einen wirklichen peinlichen Fall voraus (§. 154.) a), sondern es muß darneben allen Umständen nach auch zugleich wahrscheinlich seyn, daß des gegenwärtigen Verbrechens wegen eine Lebens: Leibes: oder dieser gleich geachtete Strafe statt finden werde b). Ausserdem wird 2.) erfordert, daß das corpus delicti behörig in Richtigkeit gestellet sey (§. 170.), und daß der Verdacht gegen denjenigen, den man als den Thäter einziehen will, auf tüchtigen und genugsam bewiesenen Anzeigen beruhe. Die peinliche Gerichtsordnung bestimmt zwar die Beschaffenheit und Größe dieser nicht, sondern spricht blos von gültigen Anzeigen c), und eben deßwegen, wie auch überhaupt, weil sich hierüber allgemeine und auf alle Fälle passende Regeln nicht wohl geben lassen, hänget das meiste von dem Ermessen eines vernünftigen Richters ab; allein dieses muß dann doch hauptsächlich durch den ganzen Inbegriff der vorhandenen Umständen, und durch die Eigenschaften und Verhältnisse der verdächtigen Person geleitet und bestimmet werden (§. 194.) d).

a)

a) P. G. O. Art. 6. 11. *Boehmer* ad C. C. C. Art. XI. §. 2. *Leyser* Spec. 563. M. 1-9. *Gribner* Principia proceff. judiciar. Lib. II. Cap. 10. §. 5. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 758. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. II. §. 5.

b) Läßet sich jedoch der Ausgang des Prozesses nicht mit Gewißheit voraussehen; so siehet der Richter um so mehr billig auf das Gegenwärtige, da eine unvorsichtige Gelindigkeit leicht die Flucht des Thäters zur Folge hat, und auf diese Weise sodann das Verbrechen ungestraft bleibet. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 645. 646. Vergl. oben §. 154.

c) P. G. O. Art. 6. 11. 218.

d) *Koch* l. c. §. 757. *Boehmer* l. c. §. 3. Ludovici a. a. O. §. 2. 3. 4. Quistorp a. a. O. §. 647. 648. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 536.

§. 175.

Fortsezung. Mittel, von der Gefangenschaft sich zu befreien. a.) Kautionsleistung, und Ergreifung des Rechtsmittels der Berufung.

So oft entweder auf das in Frage stehende Verbrechen schon in Thesi eine geringere als eine Leibes- oder Lebensstrafe gesezet ist, oder aber gleich Anfangs, oder doch in der Folge der Untersuchung aus allen Umständen sich ergiebt, daß in Hypothesi auf eine geringere, als eine Leibes- oder Lebensstrafe erkannt werden wird, darf der Richter zur Verhaftnehmung nicht schreiten, oder ist auch den bereits verhängten Arrest wieder aufzuheben verbunden, wenn der Angeschuldigte behörige Sicherheit, sich allezeit auf Verlangen stellen, und Urthel und Recht abwarten zu wollen, leistet. Ja man ist sogar, wenn eine genugsame Kaution durch Bürgen, oder Pfänder nicht sollte bestellet werden können,

nen, mit einer blos eidlichen zufrieden, besonders bei solchen Leuten, die ihres vorigen Lebenswandels wegen nicht unbekannt und des Meineids halben nicht verdächtig sind (§. 174.). In eigentlich peinlichen Sachen hingegen, wo von einer Lebens- oder doch schweren Leibesstrafe die Rede ist, darf, in der Regel, Sicherheitsleistung nur dann zugelassen werden, wenn entweder das corpus delicti noch nicht gebührend berichtiget ist, oder die gegen den Angeschuldigten streitenden Anzeigen nicht von der Art sind, daß ohne Bedenken zur Verhaftnehmung geschritten werden könnte (§. 174.). Doch auch in diesem Falle, so wie in jedem andern, wo die Freilassung eines Angeschuldigten und die Zulassung einer Kaution nach irgend einer Hinsicht nur einigermassen bedenklich ist, handelt der Unterrichter am vorsichtigsten, wann er, ehe er einen Entschluß fasset, entweder seinen Oberrichter, oder ein Rechtskollegium befraget a) — Gegen eine widerrechtlich verhängte Gefangennehmung kann, wenn ein Oberrichter vorhanden ist b), das Rechtsmittel der Berufung allerdings ergriffen werden c), und derjenige Richter, der ohne hinlängliche Gründe zur gefänglichen Einziehung geschritten ist, oder auch den Angeschuldigten länger in der Gefangenschaft behalten hat, als es die Beschaffenheit der Sache zuließ, ist jenem nicht nur Ersaz der Kosten und alles erweislich gehabten Schadens zu leisten verbunden, sondern auch, nach Beschaffenheit der Umstände, zur Abbitte und anderer Genugthuung gehalten d).

a) Ludovici Einleitung in den peinlichen Prozeß. Kap. II. §. 11. *Mevius* P. 1. Decis. 4. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 645. 646. *Boehmer* ad C. C. C. Art. XI. §. 4. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 537.

b)

b) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 418.

c) Ebendaselbst §. 405. Ludovici a. a. O. §. 12.

d) L. 32. D. de injur. L. 13. D. de pœn. *Boehmer* l. c. §. 5. *Wernher* P. 1. Obs. 7. Quistorp a. a. O. §. 648.

§. 176.

Fortsezung. b.) Vertheidigung zu Abwendung, Nachlassung, oder Milderung des Gefängnisses.

Vertheidigung im peinlichen Prozeß ist eine jede mit Gründen unterstüzte Ausführung, die dahin abzweket, irgend eine nachtheilige Handlung, die dem Angeschuldigten bei der Untersuchung, oder Bestrafung eines Verbrechens bevorstehet, von diesem abzuwenden. Auch die peinlichen Richter sind Menschen, sie haben bei ihrem wichtigen Geschäfte allenthalben mit menschlichen Unvollkommenheiten, oft auch mit menschlichen Boßheiten zu kämpfen; sie sind häufig der Gefahr ausgesezet, durch mehr als wahrscheinliche Beschuldigungen der Verläumdung, durch boßhafte oder falsche und irrige Zeugnisse, durch einen wunderbaren Zusammenfluß höchst scheinbarer und dennoch grundloser verdächtiger Umstände, durch Irrsal und Stumpfsinn verleitet und getäuscht, Trugschlüsse auf Trugschlüsse zu häufen, und hierauf ungerechte Urtheile zu bauen; sie sind oft selbst boßhaft genug, die Wahrheit verkennen zu wollen, um auf die unterdrükte Unschuld die Stüzen der Macht und des Wohllebens zu gründen; oft sind ihre Leidenschaften durch den schwarzen Gedanken der zu rügenden Missethat zu sehr wider den Thäter erhizet worden, als daß sie geneigt seyn sollten, das, was zu seiner Entschuldigung dienet, aufzusuchen, und unter der traurigen Hülle des Verbrechers noch die

Gestalt des Menschen mit allen seinen Rechten und Vorzügen zu entdeken — Die Nothwendigkeit der Begünstigung der Vertheidigungen lieget daher von selbst am Tage, und es kann keinem Angeklagten die Führung einer Defension verweigert werden, wenn von einer Handlung die Rede ist, die ihm großen Nachtheil bringen würde. Dahin gehören Verhaftnehmung, Specialinquisition, Konfrontation, peinliche Frage, Territion, der Reinigungseid, die Strafe selbst. Ja wenn von Lebens- oder schweren Leibesstrafen, oder der peinlicheu Frage die Rede ist; so liegt dem Richter ob, wenn auch gleich der Inquisit freiwillig der Vertheidigung sich begiebt, einen Vertheidiger von Amtswegen zu bestellen a).

a) P. G. O. Art. 47. 88. 151. 154. 155. 156. L. 13. D. ad L. Aquil. L. 3. D. de bon. eor. qui ante sententent. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 47. §. 1. *Phil. Thom. Koehler* Diss. sistens de emendanda re criminali meditationes quasdam. Mogunt. 1787. Med. 1. *Phil. Jac. Sahler* Diss. de necessitate defensorum. Argentor. 1766. pag. 36. seq. *de Cramer* Diss. de favore defensionis et irrationabilitate consuetudinis defensorum exclusivæ in caussis criminalibus. Marburg. (in Opuscul. Tom. IV. pag. 191. seq. und in Obs. Tom. III. Obs. 974.) (Joh. Fried. Hermann) Versuch einer nähern Anleitung zur gründlichen Abfassung der Vertheidigungsschriften für peinlich Angeschuldigte. Dresden und Leipzig 1786. S. 3. folg. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 652. Derselbe Abhandl. Wenn einem Angeschuldigten zu Führung seiner Vertheidigung ein besonderer Sachwalt von Amtswegen zuzuordnen sey? in Dessen Beiträgen. No. 41. S. 594. folg. Meister Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses. Thl. II. Abschn. I. Hauptst. 8. §. 31-50. (Vergl. unten §. 216. No. X. §. 222.)

§. 177.

Fortsezung.

Eben aus der Nothwendigkeit der Begünstigung der Vertheidigungen aber (§. 176.) ergeben sich nun folgende Säze: 1.) selbst dem überwiesenen Verbrecher, wie auch demjenigen, der das Verbrechen bereits eingestanden hat, darf, ohne auf die Beschaffenheit des lezteren zu sehen, die Vertheidigung niemals abgeschnitten werden a). 2.) Subsidiarisch ist der Richter die zu Führung der Vertheidigung nöthigen Kosten herzuschießen verbunden b). 3.) Der zu Einbringung der Defension anberaumte Termin ist niemals peremtorisch c). 4.) Nach Beschaffenheit der Umstände, wenn nämlich der Angeschuldigte einigermassen wahrscheinliche Gründe für sich anzuführen vermag, kann selbst eine zweite, dritte u. s. w. Vertheidigung nicht abgeschlagen werden d). 5.) Dem Angeklagten muß die Wahl seines Vertheidigers ganz frei bleiben, wenn nur diese auf kein ganz unfähiges Subjekt fällt e). 6.) In zweifelhaften Fällen endlich überwiegt die Vermuthung für die Unschuld, oder Entschuldigung allezeit diejenige für die Schuld, oder größere Aschuldigung f) — Auf der andern Seite jedoch darf die Begünstigung der Vertheidigung nicht zur Beirrung der Justiz, und zum Verschleif der Gerechtigkeitspflege mißbraucht werden, worüber der Richter billig mit aller Sorgfalt wacht g).

a) *Mevius* P. II. Decis. 321. Ludovii Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. VIII. §. 3. 4. 5. 7. 8. 9.

b) P. G. O. Art. 47. 154. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 47. §. 4. 5. Ludovici a. a. O. §. 7.

c) P. G. O. Art. 155. *Leyser* Spec. 562. M. 18. Ludovici a. a. O. §. 11.

d) *Boehmer* l. c. Art. 77. §. 1. Ludovici a. a. O. §. 12.

e) P. G. O. Art. 88. Ludovici a. a. O. §. 6.

f) Ueberhaupt gehören hierher: Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 653-657. Meister Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses. Thl. II. Abschn. 1. Hauptst. 8. §. 31 — 50. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 552.

g) *Leyser* Spec. 562. Quistorp a. a. O. §. 660.

§. 178.

Fortsezung.

Ohne eine vollständige Kenntniß aller, auch der kleinsten Umstände der That, lässet sich eine gründliche Vertheidigung nicht führen. Dem Defensor kann daher die Einsicht der bereits verhandelten Akten eben so wenig a), als eine mündliche Unterredung mit dem Angklagten verweigert werden b). In dem lezteren Falle jedoch muß, wenn schädliche Insinuationen zu befürchten sind, der Richter entweder selbst anwesend seyn, oder doch eine Gerichtsperson beiordnen c). Die Gründe zur Vertheidigung selbst aber sind entweder aus der fehlerhaft eingeschlagenen Verfahrungsart, oder aus der Natur der Sache selbst, weil es nämlich entweder an der Gewißheit des begangenen Verbrechens mangelt, oder doch der Angeschuldigte der Thäter nicht ist, oder wenigstens keine Zurechnung bei ihm statt findet, oder endlich die ordentliche Strafe nicht eintreten kann, herzunehmen d).

a) Meister Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses. Thl. II Abschn. 1. Hauptst. 8. §. 50-53. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 657. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 770. Ludovici

dovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. VIII. §. 10. *Mevius* P. II. Decis. 321. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 9. §. 17. Die entgegen stehende Behauptung einiger Rechtsgelehrten verdienet keine Rükſicht.

b) Meister a. a. O. §. 53. 55. Quistorp a. a. O. *Koch* l. c. §. 768.

c) P. G. O. Art. 14. 73. Meister a. a. O. §. 54. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 14. §. 2. Quistorp a. a. O.

d) Meister a. a. O. §. 56-65. *Koch* l. c. §. 767. Derselbe Anleitung zu Defensionsschriften nebst Mustern. Gießen 1775. §. 1-13. Johann Fried. Herrmann Versuch einer näheren Anleitung zur gründlichen Abfassung der Vertheidigungsschriften für peinlich Angeschuldigte. Dresden und Leipzig 1786.

§. 179.

Fortsezung.

Den inneren Bau einer Defensionsschrift anlangend; so macht man, ohne weiter einen Eingang vorauszuschiken, mit einer bündigen, zwekmäsigen Erzählung der That und des bisherigen Prozesses den Anfang. Alles überflüßige, zu der gegenwärtigen Absicht nicht dienliche, lässet man weg, giebt sich alle Mühe Licht und Schatten gehörig anzubringen, verwebet an schiklichen Orten passende rechtliche Bemerkungen, und bemühet sich auf diese Weise den Richter schon zum voraus zu Gunsten des Angeklagten zu gewinnen. Dann sezet man die Frage, auf welche es gegenwärtig eigentlich ankommt, auf das genaueste fest; sichtet die gesammelten Materialien (§. 178.) sorgfältig, hebt aus denselben dasjenige, was zu der gegenwärtigen Defensionsführung nüzet, heraus, trägt alles, was gegen den Angeklagten spricht, vor, wiederleget dieses

so gut als möglich, stellet alle Gründe, die für den Angeschuldigten streiten, auf die einleuchtendste Art zusammen, und ziehet aus dem allem das der vorangeschikten Ausführung angemessene Gesuch. Die Schreibart muß mit der Wichtigkeit des Gegenstandes übereinstimmen, mit der Stärke der Gedanken wächset billig auch der Ausdruk an Stärke und Lebhaftigkeit, die Sprache darf nicht niedrig, aber auch nicht zu blühend und schwülstig seyn. Die Rubrik muß nothwendig nach der Verschiedenheit des VertheidigungsThema's verschieden seyn, und häufig übergiebt man die Defensionsschrift mittelst einer besonderen Schedul, in welcher man dem Richter für die Zulassung zu der Defension, und die deßhalb allenfalls vergönnten Fristen danket a).

a) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 72. Die Rubrik einer solchen Schedul kann diese seyn:

Gehorsamste Ueberreichung
bestbegründeter Defensionsschrift samt rechtlicher Bitte

Mein ꝛc.

Pto. etc.

Ueberhaupt gehören hierher: Koch Anleitung zu Defensionsschriften. §. 13. folg. *Leyser* Spec. 562. M. 27. und Cor. 3. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 658. 659. Meister Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses. Thl. II. Abschn. I. Hauptst. 8. §. 65. folg. Vorzüglich aber, der schon mehr angeführte Versuch einer nähern Anleitung ꝛc.

§. 180.

Fortsezung.

Die Vertheidigung zu Abwendung, Nachlassung, oder Milderung des Gefängnisses insbesondere anlangend

gend (§. 176.); so müssen die Gründe zu derselben Theils aus den bisher vorgetragenen Grundsäzen des peinlichen Prozesses überhaupt, Theils insbesondere aus den über die Rechtmäßigkeit der Verhaftnehmung aufgestellten Principien (§. 174. 175.) hergenommen werden, und wenn der Richter das mit stichhaltigen Gründen unterstüzte Gesuch unerfüllt lassen sollte; so können, ausser dem Rechtsmittel der Berufung (§. 175.), bei dem rechtmäsigen Oberen unbedingte, oder doch bedingte Strafgebote mit vollem Rechte nachgesuchet werden a).

a) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 661. 662.

§. 181.

Fortsezung. Verfahrungsart gegen einen entwichenen muthmaßlichen Verbrecher.

Die Mittel entwichener muthmaßlicher Verbrecher habhaft zu werden (§. 174.) sind: die Nacheile, die Ersuchungsschreiben, die Stekbriefe, die Aufzeichnung der Güter, die Hausuchung, die Ertheilung des sicheren Geleits und die öffentliche Ladung. Sie alle indessen finden, in der Regel, nur dann statt, wenn von eigentlich peinlichen Fällen (§. 154.) die Rede ist, und der abwesende Angeklagte das ihm beschuldigte Verbrechen entweder bereits eingestanden hat, oder dessen auf rechtliche Art überwiesen, oder doch vermöge genugsam dargethaner Anzeigen, die wenigstens einen halben Beweis ausmachen, höchst verdächtig ist a).

a) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 822. 823. Bei geringen Vergehungen schreitet man, besonders wenn von der Bestrafung die Rede ist, niemals zur Nacheile, noch weniger zur Erlassung förmlicher Stekbriefe, sondern lässet es höchstens bei

bei Beschlagnehmung des zurükgelassenen Vermögens bewenden. Ist hingegen noch nicht von der Bestrafung, sondern blos von der Untersuchung solcher geringer Vergehungen, die Rede; so kann man zwar Ersuchungsschreiben erlassen, auch allenfalls Haussuchung vornehmen, oder die zurükgelassenen Güter beschlagen, auf Verlangen auch ein sicheres Geleit ertheilen, aber die Nacheile und die Erlassung förmlicher Stekbriefe findet durchaus nicht statt, und auch zur öffentlichen Ladung pfleget man nicht zu schreiten, wenn nicht ein besonderes Interesse des Beleidigten einschläget, oder der Richter anderer Verhältnisse wegen sie nothwendig achtet.

§. 182.

Nacheile.

Kein Richter darf, wenn er sich nicht einer Verlezung fremder Hoheit, oder Gerichtsbarkeit schuldig machen, und eben dadurch großen Unannehmlichkeiten aussezen will a), flüchtige Verbrecher über die Gränzen seines Gerichtsbezirkes hinaus verfolgen. Diese Regel leidet nur dann eine Ausnahme, wenn entweder besondere Geseze, oder Verträge, oder Observanzen zwischen verschiedenen Landes: oder Gerichtsherrn in der Mitte liegen, oder aber der Missethäter gleich nach verübter That verfolget, da wo man ihn antrifft, ohne Gewaltthätigkeiten auszuüben, zur Hand genommen, sofort dem Richter des Ortes mit dem Ersuchen zur Verwahrung überliefert wird, denselben mit sich wegführen zu dürfen b).

a) In diesem Falle pfleget die Mannschaft angehalten, und so lange in Verwahrung behalten zu werden, bis wegen des Vergangenen gebührende Genugthuung geleistet, und wegen der Zukunft hinreichende Sicherheit bestellet wird. Eben dieses pfleget bei einer eigenmächtigen Durchführung der Malefikanten durch fremde Gerichtsbarkeiten zu geschehen.

b)

b) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 539. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 824. *Christ. Wildvogel* Diss. de persecutione delinquentium. Jen. 1700. *Mich. Christ. Müller* Diss. de jure facinorosos sequela praefectoria persequendi. Altorf. 1714. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1845. Die Reichsgeseze gestatten unter gewissen Einschränkungen die Verfolgung öffentlicher Friedbrecher in fremde Staaten und Gerichtsbarkeiten. Die Handhabung des Landfriedens von 1495. Tit. Vom Nacheilen auf frischer That. R. A. von 1522. Tit. 27., von 1548. §. 20., von 1559. §. 23. folg., von 1555. §. 36. 37. Der veränderten Verfassung und Seltenheit des Verbrechens selbst wegen indessen, dürften diese Geseze heut zu Tage wohl selten mehr angewendet werden können. von Cramer Wezlarische Nebenstunden. Thl. XX. Abhandl. 1. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 945.

§. 183.

Ersuchungsschreiben.

Weiß der Richter den Aufenthaltsort des entwichenen Missethäters; so muß er mittelst Erlassung besonderer Ersuchungsschreiben um die Auslieferung desselben bitten (§. 181.). Diese kommen in Ansehung ihrer inneren Einrichtung mit den auch im bürgerlichen Prozeß üblichen a) überein. Man erzählet nämlich das begangene in Frage stehende Verbrechen, führet die hauptsächlichsten Gründe, auf welchen der Verdacht gegen den Entflohenen beruhet, an, bittet diesen zur Hülfe Rechtens, jedoch auf Kosten des requirirenden Richters, in Verhaft zu nehmen, und ihn sodann mit all denjenigen Sachen, die man bei ihm gefunden, nebst den abgehaltenen Protokollen auszuliefern, und füget die Versicherung bei, daß man die Auslieferung nicht aus einem gewissen zustehenden Rechte verlange,

auch

auch in allen ähnlichen Fällen zu gleichen Gefälligkeiten bereit und willig sey. Ob und wann der ersuchte Richter zu der Auslieferung gehalten sey, ist an einem andern Orte ausgeführet worden b), und hier daher nur noch das beizusezen, daß, wenn die in dem Requisitionsschreiben angeführten Gründe des Verdachts dem ersuchten Richter nicht hinreichend scheinen, dieser allerdings berechtiget ist, den Angeschuldigten allenfalls noch summarisch zu verhören, und wenn auch dabei kein genugsamer Verdacht sich ergiebt, von dem requirirenden Richter weitere Bescheinigung vorerst noch zu verlangen. Tritt hingegen keine solche Bedenklichkeit ein, oder ist dieselbe gehoben; so pfleget die Auslieferung, nach erhaltenem Versicherungsscheine, daß daraus keine Schuldigkeit gemacht, sondern es als eine Gefälligkeit angesehen, und jederzeit erwiedert werden solle, wie auch nach vorgängiger Erstattung aller gehabten Kosten, an der Gränze zu geschehen c).

a) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 103.

b) Ebendaselbst §. 28.

c) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 825. 826.

§. 184.

Stekbriefe.

Ist der Aufenthaltsort des entwichenen Verbrechers zwar nicht bekannt, aber doch allen Umständen nach wahrscheinlich, daß derselbe entweder in der Nähe sich noch befinde, oder doch sonst leicht entdekt werden könne; so erlässet man Stekbriefe (§. 181.). Diese sind nichts anders, als offene, an keinen Richter namentlich gerichtete Ersuchungsschreiben (§. 183.), in welchen

chen nur noch treffende Kennzeichen, an welchen der Entflohene erkannt werden kann, aufgezählet werden. Man pflegt sie durch eigends abgeordnete Boten an die benachbarten Gerichte zu schiken, oder auch, welches in neueren Zeiten besonders üblich ist, in öffentliche Blätter einzurüken a).

a) *Henr. Sam. Eckhold* Diss. de litteris incarcerationis patentibus seu arrestatoriis. Lipf. 1678. Jen. 1753. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 827. 828. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 540. Ludovici Einleitung in den peinlichen Prozeß. Kap. III. §. 2-6.

§. 185.

Aufzeichnung der Güter.

Um eines Theils den Beschädigten sowohl wegen der ihm gebührenden Entschädigung, als auch den Richter wegen des Ersazes der Untersuchungskosten, sicher zu stellen, andern Theils aber den entflohenen Verbrecher durch Mangel an Unterhalt zur freiwilligen Rükkehr zu bewegen, ist die Aufzeichnung und Beschlagnehmung seines zurükgelassenen Vermögens nothwendig (§. 184.) a). Diese Aufzeichnung lässet der Richter von dem Gerichtsschreiber in Anwesenheit zweier Gerichtsschöppen, und einiger der nächsten Blutsfreunde des Entflohenen verrichten; sorget sodann für die gehörige Verwahrung der aufgezeichneten Güter b); veräussert dasjenige, was sich nicht aufbewahren lässet, mittelst öffentlicher Versteigerung; verhütet daß dem Entwichenen nicht etwas verabfolget werde; reichet denjenigen, welche der Entflohene zu verpflegen verbunden ist, nothdürftigen Unterhalt, und ersuchet allenfalls auch auswärtige Richter, die unter ihrem Gerichts-

richtszwange befindlichen Vermögensstüke des Flüchtigen in Beschlag zu nehmen c).

a) P. G. O. Art. 206.

b) Begehret der Gatte des Entwichenen, oder einer seiner Blutsfreunde die Verwaltung der aufgezeichneten Güter; so pfleget diesem Gesuch, nach geleisteter, allenfalls auch blos eidlicher, Kaution, leicht willfahret zu werden.

c) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 541. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 829. 830. *Leyser* Spec. 627. M. 18. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 206. *Kress* ad C. C. C. Art. 206. *Gal. Aloys. Kleinschrod* Diss. de annotatione bonorum delinquentis. Wirceburg. 1791. Klüber Kleine juristische Bibliothek. Stük 22. No. 27. S. 128.

§. 186.

Haussuchung.

Lässet sich allen Umständen nach vermuthen, daß der muthmaßliche Verbrecher unter dem Gerichtszwange des Richters sich noch befinde, und sich nur verborgen halte; so wird eine Haussuchung (§. 181.) nothwendig a). Eine allgemeine Haussuchung, die sich über alle Orte und Personen des Gerichtszwanges erstreket, kann, wenn gleich kein besonderer Verdacht vorhanden ist, ohne Bedenken vorgenommen werden. Eben dieses ist der Fall bei ganz schlechten, solcher Verbrechen, als das in Frage stehende ist, verdächtigen Leuten, wie auch bei berüchtigten Wirths- oder andern öffentlichen Häusern, abgesondert liegenden Mühlen u. s. w. Eine besondere, auf gewisse Orte und sonst unbescholtene Personen eingeschränkte Haussuchung hingegen, sezet allezeit einen gegründeten Verdacht, der wenigstens einen halben Beweis ausmacht, voraus b).

a) Die

a) Die Haussuchung übrigens kann auch dazu dienen, das corpus delicti zu erforschen (§. 171. 172.), oder Mitschuldige zu entdeken, oder auf andere Umstände, unter welchen die That begangen worden, zu kommen.

b) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 531. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 610. Derselbe Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Leipzig 1793. No. 31. S. 122. Eine Haussuchung, die an dem Orte, wo das Verbrechen aktenkündigermassen verübet worden, in der Absicht vorgenommen wird, von dem corpore delicti eine nähere Wissenschaft zu erlangen, ist niemand nachtheilig, und kann daher ohne Bedenken so oft vorgenommen werden, als der Richter es nöthig achtet.

§. 187.

Sicheres Geleit.

Kann man der Person des entwichenen Missethäters sich nicht bemächtigen; so ist, damit doch die begangene That nicht ununtersucht und unbestraft bleibe, nichts übrig, als auf vorgängiges Ansuchen ein sicheres Geleit (§. 181.) zu ertheilen. Dieses aber ist nichts anders, als eine von dem Richter unter dem Gerichtssiegel dem flüchtigen Verbrecher ausgestellte schriftliche Versicherung, daß, wenn derselbe auf die jedesmal erlassene Ladung in dem Gerichte sich stellen werde, er, wenigstens so lange, bis etwas peinliches wider ihn erkannt worden, zur gefänglichen Haft nicht solle gebracht werden. Beschränket sich diese Sicherheit auf die zur Erörterung des beschuldigten Verbrechens angesezten Gerichtstage a); so ist das ein allgemeines sicheres Geleit b). Erstrekt sich dieselbe hingegen auf die ganze Zeit der Untersuchung, bis auf den Punkt hin, wo das Endurthel gefället;

fället, oder auf die peinliche Frage, oder doch die Bedrohung derselben erkannt wird; so heist das, das **besondere sichere Geleit** c). Das leztere zerfällt wieder, je nachdem in dem ertheilten Geleitsbriefe die Dauer und die Wirkungen der versprochenen Sicherheit genau festgesezet worden sind, oder nicht, in das **bestimmte, oder unbestimmte** d).

a) Nach einem allgemeinen Gerichtsbrauche verstehet man hier unter dem Gerichtstage nicht nur den zu der gerichtlichen Verhandlung anberaumten Termin selbst, sondern auch den demselben vorangehenden, und den auf denselben folgenden Tag. Hieronymus Christ. Meckbach Anmerkungen über die peinliche Halsgerichtsordnung. Jena 1756. ad Art. 76. S. 165. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 953. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 10. §. 18. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. III. §. 8-11. §. 14.

b) Mit einer öffentlichen Ladung (§. 192.) ist das allgemeine sichere Geleit stillschweigend verbunden, und in der Regel ist bei diesem die Leistung einer Sicherheit nicht nothwendig — Andere verstehen unter dem allgemeinen sicheren Geleite dasjenige, das von dem Landesherrn ertheilet worden, und in dem ganzen Staate seine Gültigkeit hat; unter dem besonderen aber dasjenige, das nur an einem gewissen Orte Sicherheit verschafft.

c) Dieses ist das eigentlich so genannte sichere Geleit, welches auf einem ausdrüklichen, zwischen dem Richter und Angeschuldigten eingegangenen Vertrage beruhet.

d) Bei den Reichsgerichten wird das sichere Geleit entweder unter Androhung einer gewissen Strafe, oder ohne diese ertheilet. In dem ersten Fall wird dieses salvus conductus in optima forma, im lezteren aber salvus conductus in forma communi genannt. *Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis. §. 624. Hanzely Anleitung zur neuesten Reichshofrathspraxis. §. 1471. 1472. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1853. 1854. 1855. 1857.

§. 188.

§. 188.

Fortsezung.

Der Zwek der Ertheilung eines sicheren Geleits ist, ein Verbrechen, dessen muthmaßlichen Urheber man nicht zur Hand bringen kann, nicht ununtersucht und unbestraft zu lassen (§. 187.). Die Beschaffenheit und Größe des in Frage stehenden Verbrechens selbst macht daher hier keinen Unterschied (§. 181.), sondern hat blos auf die Bestimmnng der Größe der Kaution Einfluß a). Nur sehr berüchtigten Menschen, von welchen gefährliche Unternehmungen gegen den Staat, und dessen Glieder zu befürchten sind, oder die schon einmal ein ihnen ertheiltes sicheres Geleit verlezet haben, pfleget das gebetene sichere Geleit abgeschlagen, und statt desselben sogleich unmittelbar auf Erlassung der Steckbriefe (§. 184.) erkannt zu werden b).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 537. *Mevius* P. I. Decis. 3.

b) P. G. O. Art. 76. 156. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 836. *Mevius* P. III. Decis. 169. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1849. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 156. §. 2.

§. 189.

Fortsezung.

Die Ertheilung eines sicheren Geleits ist als ein Mittel, den peinlichen Gerichtszwang wirklich ausüben zu können, zu betrachten (§. 187. 188.). Einem jeden peinlichen Richter, dem nicht durch besondere Landesgeseze die Hände gebunden sind a), muß daher die Befugniß, eine solche Sicherheit zu ertheilen, allerdings zustehen. Weil indessen diese ausser dem Ge-

richtsbezirk des ertheilenden Richters nicht wirksam seyn kann; so ist es freilich räthlich den Landesherrn, oder das die Stelle dieses vertretende Kollegium anzugehen, und daß man bei dem zuständigen Oberrichter wegen eines widerrechtlich versagten sicheren Geleits Beschwerde führen kann, ist ausser Zweifel b).

a) *Boehmer* ad C. C. C. Art. 156. §. 1. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1849.

b) P. G. O. Art. 76. 156. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 834. *Mevius* P. III. Decis. 169. P. IV. Decis. 211. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 956. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. III. §. 13. Hanzely Anleitung zur neuesten Reichshofrathspraxis. §. 1475. *de Cramer* Systeм. proceſſ. imper. §. 1224-1235. *Pütter* Nova epitome proceſſus imperii. §. 230. 256. 339. *de Ludolf* Commentat. ſyſtem. de jure camerali, Sect. 1. §. 12. No. 7. p. 161.

§. 190.

Fortſezung.

Das sichere Geleit wird auf vorgängiges Ansuchen des Verdächtigen ertheilet (§. 187.). Dieses Gesuch bringet man gewöhnlich durch einen Bevollmächtigten an, und wenn der Angeschuldigte es unmittelbar selbst einbringen will; so darf er wenigstens den Ort seines Aufenthalts nicht angeben. In jedem Falle aber ist zwar eine umständliche Ausführung der Vertheidigungsgründe nicht nothwendig, wohl aber die Anführung und kurze Bescheinigung dessen, was etwa dem Inkulpaten besonders zu statten kommt, sehr räthlich, weil dadurch nicht nur die Erlangung des sicheren Geleites erleichtert, sondern besonders auch der Richter zu Festsezung einer geringeren Kautionssumme bestimmt wird

(§. 188.)

(§. 188.) a). Genugsame Sicherheit nämlich muß allezeit geleistet werden, und ehe dieses geschehen ist, pfleget man den Geleitsbrief nicht auszufertigen b). Die Größe derselben sezet der Richter nach seinem Ermessen fest, und nimmt dabei auf die Beschaffenheit des Verbrechens selbst (§. 188.), und den Verdacht, der den Angeschuldigten drüket, Rükſicht. Durch Bürgen, oder Pfänder ist dieselbe, in der Regel, zu leisten, und eine eidliche Kaution lässet man nur dann zu, wann entweder von geringen Vergehungen die Rede ist, oder gegen den Angeschuldigten nur ein sehr entfernter Verdacht streitet, oder auch der Verdächtige schlechterdings nicht zur Hand gebracht, und doch von ihm eine dingliche Kaution unmöglich geleistet werden kann c). Gewöhnlich gehet sie dahin, daß der Vergeleitete auf ergangene Ladung sich jedesmal gebührend stellen, auch die ihm zu bezahlen aufgelegte Kosten entrichten solle (§. 187.). Nur bei geringen Vergehungen, die eine Geld- oder andere Strafe der Art nach sich ziehen, pfleget man dieselbe überhaupt auch auf die pünktliche Erfüllung alles deßjenigen, was Urthel und Recht mit sich bringen wird, zu richten d).

a) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 837. 843. *Christ. Jac. Heil* Judex et defensor in processu inquisitionis. Lipſ. 1717. p. 68. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1849. *Mevius* P. III. Decis. 196.

b) Die Landesherrn ertheilen bisweilen auch ohne Sicherheitsleistung ein sicheres Geleit. Ludovici Einleitung in den peinlichen Prozeß. Kap. III. §. 13.

c) Ludovici a. a. O. §. 11. 12. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 9. §. 17.

d) Quistorp a. a. O. §. 839. 841. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 955.

§. 191.

Fortsezung.

Das sichere Geleit schüzet gegen jede unrechtmäßige Gewalt, und so lange gegen den Vergeleiteten noch nichts peinliches erkannt ist (§. 187.), derselbe auch sich geleitlich verhält, das heist, auf jedesmaliges Erfordern erscheinet, keine Anstalt zur Flucht macht, und keine neue Verbrechen begehet, die, die Gefangennehmung nothwendig machen a), darf er gefänglich nicht eingezogen werden — Die Wirkungen des sicheren Geleites fallen mithin weg, wenn 1.) auf die Tortur, oder die Bedrohung derselben, oder auf eine peinliche Strafe erkannt ist (§. 187.), wobei der Richter die zu Einwendung der Suspensivmittel anberaumte zehentägige Nothfrist nicht abzuwarten brauchet b). 2.) Wenn die Zeit, auf welche der Geleitsbrief ertheilet worden, abgelaufen ist (§. 187.). 3.) Wenn der Vergeleitete ein neues Verbrechen begehet, das durch sich selbst die Verhaftnehmung nothwendig macht. 4.) Wenn der Vergeleitete den an ihn erlassenen Ladungen keine Folge leistet, besonders wenn er in dem zu Eröffnung des gefällten Urthels anberaumten Termine nicht erscheinet. Wenn endlich 5.) der Vergeleitete Anstalten zur Flucht macht, mithin allen Umständen nach zu fürchten ist, es werde die Absicht der Untersuchung ganz vereitelt werden.

a) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 838. 840. 842. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 156. §. 3. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. III. §. 15-18. §. 19-22.

b) Ludovici a. a. O. §. 18. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 958.

§. 192.

Oeffentliche Ladung.

Noch ein Mittel endlich des entwichenen Verbrechers habhaft zu werden ist — die Erlassung einer öffentlichen Ladung (§. 181.). So oft nämlich alle bisher angeführten Wege nicht eingeschlagen werden können, und keine Hoffnung ist, den Angeschuldigten auszumachen, oder es auch an Mitteln fehlet, diesem eine Ladung einhändigen zu können, schreitet man, wiewohl selten mit günstigem Erfolge, zur Ediktalladung. In Ansehung ihrer inneren Einrichtung und der Art ihrer Bekanntmachung kommt sie mit den in dem bürgerlichen Prozeß üblichen vollkommen überein a), sie enthält allzeit, auch stillschweigend b), ein allgemeines sicheres Geleit (§. 187.), und wenn gleich derselben eine peremtorische Klausel dahin eingerükt zu werden pfleget, daß im nicht Erscheinungs-Falle der Geladene für bekannt und überwiesen erkläret werden solle; so muß dieser dennoch in der Folge zu aller Zeit mit seiner rechtlichen Vertheidigung gehöret werden (§. 176. 177.) c).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 94.

b) Nicht selten geschiehet es, daß man das allgemeine sichere Geleit ausdrüklich beifüget.

c) *Koch* Institut. jur. criminal. §. 950. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 831. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 542. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. III. §. 6. 7. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 9. §. 16. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1847. *Leyser* Spec. 628.

§. 193.

4.) Entdekung des Thäters.

Der Zwek der Generalinquisition läßet sich nicht erreichen, wenn der Richter nicht den Thäter des in Frage stehenden Verbrechens entdeket (§. 166.). Entdeken aber kann er ihn: I.) durch Hausuchung (§. 186.). II.) Durch Vernehmung all derjenigen Personen, die wahrscheinlich von der Sache Wissenschaft haben (§. 173.). Vorsichtig muß der Richter hierbei zu Werke gehen, er darf seine Untersuchung nicht gegen eine gewisse Person namentlich richten, noch den Zeugen Umstände in den Mund legen, vielmehr hat er seine Fragen ganz allgemein zu fassen, und mittelst solcher allgemeiner Fragen die That sowohl selbst mit allen Umständen, die sie begleitet haben, als auch den Thäter, seine Helfer und Heeler zu erforschen. Giebt ein Zeuge, oder Denuntiant an, er wisse den Namen des Thäters nicht, kenne ihn aber, wenn er ihn sähe; so muß der Richter vorerst eine genaue Beschreibung seiner Statur, Sprache, Kleider u. s. w. sich geben, sodann denjenigen, gegen den einiger Verdacht vorhanden ist, mit mehreren andern Personen vortreten lassen, um auf diese Weise vielleicht näher auf die Spuhr zu kommen. Hat jemand schon einigen, wiewohl sehr schwachen Verdacht gegen sich; so ist es nicht selten von gutem Nuzen, wenn derselbe als Zeuge vernommen, und auf diese Weise ein Versuch gemacht wird, ob er nicht durch seine eigene Aussagen, oder durch Verwirrung, in die er geräth u. s. w. näheren und stärkeren Verdacht begründet. Niemals aber darf eine solche verdächtige Person beeidiget, oder auch nur an Eidesstatt vernommen werden a). III.) Durch eigenes Geständniß. Endlich IV.) durch nahe, oder entfernte Anzeigen.

(a

a) *Koch* Institutiones jur. criminal. §. 730. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 534. 535. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 609. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. I. §. 19. 20. *Pufendorf* Tom. II. Obs. 155.

§. 194.

Anzeigen.

Unter Anzeigen (indicia) verstehet man überhaupt diejenigen wahrscheinlichen Gründe, nach welchen zu vermuthen ist, daß entweder ein Verbrechen begangen worden, oder, daß dieser, oder jener der Urheber desselben sey. Sie alle mithin beziehen sich entweder auf das begangene Verbrechen, oder auf den Urheber desselben. In dem ersteren Falle sind es Anzeigen des Verbrechens (indicia delicti) (§. 173.), in dem anderen Anzeigen des Thäters (indicia delinquentis). Da übrigens dieselben, schon ihrem Begriffe nach, blos wahrscheinliche Gründe enthalten; so liegt von selbst am Tage, daß hier nicht von derjenigen Wahrscheinlichkeit, die nach Vorschrift der Gesezе für Wahrheit selbst zu halten ist, die mithin keine Grade hat, sondern vielmehr von dem Inbegriff derjenigen Gründe, aus welchen mehr Wahrheit, als Unwahrheit erhellet, bei welchen also auch Grade vorhanden seyn müssen, die Rede ist. Diejenigen Anzeigen nun, welche eine Wahrscheinlichkeit erzeugen, die den nächsten Grad an der Wahrheit erreichet, und die mit dem gewissen gegebenen Verbrechen gewöhnlich verbunden zu seyn pflegen, heissen nahe, genugsame (indicia proxima). Diejenigen Anzeigen hingegen, die keinen so hohen Grad von Wahrscheinlichkeit erzeugen, und mit dem gewissen gegebenen Verbrechen nicht gewöhnlich verbunden sind, die daher öf-

ters trügen, werden entfernte (indicia remota) genannt. Beide aber, die nahen sowohl, als entfernten können entweder bei allen Verbrechen, ohne Unterschied vorkommen, oder treten nur bei gewissen einzelnen Arten von Verbrechen ein. Jene heissen gemeine (indicia communia), diese besondere Anzeigen (indicia propria). Die Natur der Sache indessen lehret, und die Geseze erkennen es auch an a), daß der Grad der durch vorhandene Anzeigen erzeugten Wahrscheinlichkeit nach gegebenen bestimmten Regeln unmöglich sich beurtheilen lässet, sondern daß in einem jeden einzelnen Falle das vernünftige Ermessen des Richters vorzüglich wirksam seyn muß. Kaiser Karl der Vte hat nur Beispielsweise, in der Absicht die peinlichen Richter doch nicht ganz ohne Leitfaden zu lassen, in seiner Ordnung einzelne, sowohl gemeine, als besondere, sowohl nahe, als entfernte Anzeigen aufgezählet. Bei diesen uns aufzuhalten, ist hier der Ort nicht b), es mag daher an folgenden allgemeinen Bemerkungen nur noch genügen: 1.) auf abergläubische und nichtswürge Anzeigen darf der Richter durchaus keine Rüksicht nehmen c). 2.) Nicht einzelne Anzeigen abgesondert, sondern der ganze Inbegriff aller Anzeigen, der ganze Zusammenhang der entdekten Umstände sind sorfältigst zu erwägen, alle Gründe für und wider auf das genauesste gegen einander zu halten, und erst dann, wann das alles geschehen ist, lässet sich ein richtiges Urtheil über den erzeugten Grad der Wahrscheinlichkeit fällen. 3.) Eine nahe vollständig erwiesene, wie auch mehrere nahe, wenn gleich nicht gerade vollständig erwiesene und mehrere entfernte sämtlich vollständig erwiesene Anzeigen machen zwar einen halben Beweis, daß das in Frage stehende Verbrechen von dem Angeschuldigten begangen worden, aus d); allein in keinem Falle reichet blose, durch Anzeigen erzeugte Wahrscheinlichkeit, ohne

Beweis zur Verurtheilung hin. Bloser Verdacht macht noch kein Verbrechen, und nur dieses soll bestrafet werden, mithin ist derselbe bei keinem Verbrechen zur Bestrafung zureichend, es mag solches ein grobes oder ein leichtes seyn, es mag Leibes- oder Lebens- oder eine der Ehre, oder Freiheit nachtheilige härtere Strafe darauf stehen e). Dazu aber ist der Richter, nach Befinden der Umstände, wohl berechtiget, entweder den Angeschuldigten unter der Bedingung loßzusprechen, daß derselbe den wider ihn streitenden Verdacht durch einen Eid von sich ablehnen solle, oder er kann auch den verdächtigen Missethäter aus der Klasse der Bürger herausezen, oder, um diese wider ihn zu sichern, in Verhaft nehmen, und dieses selbst alsdann, wann derselbe die Tortur ausgestanden hat; denn das Gefängniß zwekt nicht immer auf Bestrafung ab, und die Verweisung ist nicht immer Strafe f).

a) P. G. O. Art. 18. 24. 27. 28. 29. 31.

b) Sieh. auser den Kommentatoren über die peinliche Gerichtsordnung, wie auch den oben §. 168. Not. a. angeführten Abhandlungen des Walchs und Püttmanns, und andern bekannten Schriften über das peinliche Recht, vorzüglich noch *Koch* Institut. jur. criminal. §. 738-749. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 613-642.

c) Wer sollte es denken, daß es in unsern Tagen noch Richter giebt, die das Baarrecht, das Sieblaufen u. s. w. als Mittel die Wahrheit zu erforschen gebrauchen?

d) P. G. O. Art. 23. 27. 30.

e) P. G. O. Art. 22. Struben R. B. Thl. II. Bed. 130. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 22. §. 6. Meister Rechtliche Erkenntnisse. Thl. I. No. 16. S. 53. *Koch* l. c. §. 749. Quistorp a. a. O. §. 711. *Walch* Diss. cit. §. 12. seq. *Joh. Just. Weissmantel* Pr. de con-

condemnatione facinorosorum ex indiciis ad Art. 22. C. C. C. Erford. 1791. (Klüber Juristische Bibliothek. Stük 23. No. 67. S. 305.)

f) Struben R. B. Thl. II. Bed. 117. *Jul. Frid. Malblanc* Pr. de pœnis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis. Altorf. 1785. (Stehet auch in *Plitt* Anal. jur. crim. Tom. I. No. 2.) *Walch* Diss. cit. §. 15. Vergl. auch oben §. 168. 169. und unten §. 205. 210.

§. 195.

Summarische Vernehmung.

Hat der Richter durch die bisher beschriebenen Vorkehrungen es so weit gebracht, daß eine gewisse gegenwärtige Person so viel Verdacht gegen sich hat, daß die Verhaftnehmung statt findet (§. 174.); so muß er, ehe er zur Specialinquisition (§. 166.) schreitet, den Angeschuldigten zuvor noch summarisch vernehmen. Unter der **summarischen Vernehmung** aber, im Gegensaz gegen die **artikulirte**, wo der Befragte auf bestimmte, besonders entworfene Fragen bejahend, oder verneinend antworten muß, verstehet man diejenige, wo der Befragte, ohne daß bestimmte Fragen vorher besonders entworfen worden wären, durch den Richter blos durch allgemeine Fragen veranlaßt wird, in einer zusammenhängenden Erzählung die ihm von der Sachen Beschaffenheit beiwohnende Wissenschaft zu eröffnen. Ihr Zwek ist, eine deutlichere Erkenntniß der Wahrheit zu erlangen, sie darf daher, der Regel nach, nicht ausser Acht gelassen werden a), und da sie eine sehr wichtige Handlung des peinlichen Prozesses, ja sogar die Grundlage des ganzen weiteren Verfahrens ausmacht; so ist es vor sich klar, warum bei derselben gewisse Feierlichkeiten und

große

große Vorsicht zu beobachten sind. Es muß nämlich 1.) die Gerichtsbank mit Richter, Schöppen und Gerichtsschreiber behörig besezet seyn (§. 156. 157.) b). 2.) Die Erkundigung nach der Herkunft, dem Alter, Lebenswandel, Verwandschaft, Verbindung, in welcher der Angeschuldigte mit dem Beleidigten, Beschädigten, oder gleich Verdächtigen stehet, nach den Vermögensumständen, Erwerbungsmitteln, nach der Ursache der Ladung, oder auch Verhaftnehmung pfleget allzeit die Einleitung zur Vernehmung auszumachen c). Hierauf folget 3.) von Seiten des Richters die Ermahnung zum Geständnisse der Wahrheit, sehr oft verbunden mit Drohung und Verheissung d). 4.) Bei den Fragen selbst muß der Richter seinen Zwek, von dem Angeschuldigten selbst nämlich die Wirklichkeit des Verbrechens samt den dabei vorgekommenen Umständen, insonderheit auch, wo? wann? und bei welcher Gelegenheit alles geschehen, in Erfahrung zu bringen, vor Augen haben, mithin auf alles das seine Untersuchung richten, was zum vollständigen Begriffe der in Frage stehenden Missethat gehöret, damit ausser Zweifel gesezet werde, ob es ein blos vorgehabtes, oder versuchtes, oder unvollendetes, oder völlig vollbrachtes Verbrechen sey e). 5.) Alles nun, was auf diese Weise zwischen dem Richter und Angeschuldigten vorgehet, hat der Gerichtsschreiber auf das genaueste zu verzeichnen, und, um die höchst mögliche Genauigkeit zu beobachten, das Niedergeschriebene dem Angeschuldigten wieder vorzulesen f). 6.) Sollte der Inkulpat die deutsche Sprache nicht verstehen; so wird es nothwendig, zwei geschikte, beeidigte Dollmetscher zuzuziehen, und die gegebenen Antworten sowohl in der Mutterspracbe jenes, als in der Uebersezung zu Protokoll zu nehmen. Bei Tauben und Stummen hilft man sich, wo möglich, so, daß man jenen die Fragen

schrift-

schriftlich vorleget, und sie mündlich antworten lässet, diesen aber die Fragen vorsaget, und ihre Antworten sie niederschreiben lässet. Ist hingegen diese Verfahrungsart nicht ausführbar, oder hat man mit Taub und Stummen zugleich, die entweder geschriebenes nicht lesen, oder doch nicht schreiben können, zu thun; so kann man freilich, da die Zeichen- und Geberdensprache immer sehr trüglich ist, selten die Untersuchung fortsezen, sondern es bleibet gewöhnlich nichts übrig, als dafür zu sorgen, daß dergleichen Personen in Zukunft nicht mehr schädlich werden können. Stellet der Angeschuldigte sich wahnsinnig, oder krank, oder taub, oder stumm; so muß man durch Aerzte, oder auf andere Art zu erforschen sich bemühen, ob es blose Verstellung, oder ein wirkliches Uebel sey g).

a) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 663. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. V. §. 2. Das Gegentheil behauptet *Mevius* P. V. Decis. 301.

b) Karl Traugott Fischer Abhandlung von der summarischen Vernehmung im peinlichen Prozeß. Leipzig 1789. S. 28. folg.

c) Fischer a. a. O. S. 42. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 550.

d) Fischer a. a. O. S. 43. folg. Claproth a. a. O. §. 543. Sieh. auch unten §. 204.

e) Fischer a. a. O. S. 70. folg. Claproth a. a. O. §. 550.

f) Fischer a. a. O. S. 80. folg.

g) Claproth a. a. O. §. 544-550. Derselbe Zweiter Nachtrag zu der Sammlung gerichtlicher Akten. Enthält Auszüge aus zweien Untersuchungsakten wider Taub- und Stumme, wie auch eine Beschreibung der Mannheimschen Torturbank, imgleichen des im preussischen

fischen erfundenen Troges. Mit einem Kupfer. Göttingen. 1791. *Koch* Institutiones jur. criminal. §. 797. 798. Quistorp a. a. O. §. 672. Vergl. überhaupt: Joh. Christ. Eschenbach Ausführliche Abhandlung der General-Inquisition. Erster Theil. Schwerin und Wismar 1795.

§. 196.

Fortsezung.

Gestehet gleich der Inkulpat bei der summarischen Vernehmung (§. 195.) das Verbrechen mit allen Umständen; so darf doch, vorausgesezet, daß von einer Missethat die Rede ist, auf welche wenigstens die Strafe der Relegation folget, die Specialinquisition niemals unterbleiben a). Ehe jedoch der Richter zu dieser schreitet, muß er diejenigen Umstände, die durch das Verhör des Angeschuldigten noch nicht behörig im reinen sind, vorerst noch möglichst zu berichtigen sich bemühen. Dieß kann durch Besichtigung, Abhörung solcher Personen, die Wissenschaft von der Sache haben, Erkundigung bei auswärtigen Obrigkeiten, und auf mancherlei andere Weise geschehen. Auch leisten Konfrontationen, von welchen unten (§. 211. 212.) weiter gehandelt werden wird, schon hier, als Ausnahme von der Regel, zuweilen guten Nuzen b).

a) Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. V. §. 2. *Leyser* Spec. 560. M. 11. *Dan. Nettelbladt* Diss. de sententia condemnatoria sine prævia inquisitione speciali. Hal. 1777. (Auch in Dessen Exercitat. academ. No. 28.) *Car. Frid. Walch* Diss. de verisimilitudine criminis. Jen. 1785. §. 11. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 777.

b) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 551. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 664.

§. 197.

§. 197.

5.) Entscheidung, ob mit der Specialinquisition verfahren werden soll.

Auf die bisher beschriebene Weise vorbereitet, ist nun die Sache zu der Entscheidung, ob die Specialinquisition statt finde, oder nicht (§. 166.), reif. Diese beginnet mit dem artikulirten Verhör des Angeschuldigten, und so bald lezteres einmal vorgenommen worden ist, heist der Inkulpat — Inquisit — peinlich Beklagter. Zur Specialinquisition übrigens kann nur dann rechtmäßig geschritten werden, wenn I.) das corpus delicti behörig in Richtigkeit gebracht (§. 170.) a); II.) von einem eigentlich peinlichen Fall, auf welchem eine Lebens- Leibes, oder dieser gleich geachtete andere schwere Strafe stehet (§. 154. 174.), die Rede ist b); III.) der Inkulpat das Verbrechen entweder selbst gestanden hat, oder dessen überwiesen, oder doch sehr starker Verdacht, daß er die Missethat wirklich begangen habe, gegen ihn vorhanden ist. Die Beurtheilung dieses überlassen die Gesezе dem vernünftigen Ermessen des Richters c), gewöhnlich jedoch fordert man solche Anzeigen, die rechtlicher Art nach zum wenigsten einen halben Beweis ausmachen (§. 194.) d) — In der Specialinquisition selbst aber kommen folgende Handlungen vor: 1.) das artikulirte Verhör; 2.) verschiedene Vertheidigungen; 3.) Beweis; 4.) Konfrontation; 5.) Mittel, die Wahrheit herauszubringen; 6.) die Urthel; 7.) Rechtsmittel dagegen; 8.) Vollstrekung e).

a) P. G. O. Art. 6. 20. 35. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 667. *Car. Frid. Walch* Diss. de verisimilitudine criminis. Jen. 1785. §. 10.

b) P.

b) P. G. O. Art. 6. Quistorp a. a. O. §. 665. 667. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 20. §. 10. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 782. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. IV. §. 2. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 9. §. 18. *Leyser* Spec. 560. M. 11. seq. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1871-1876.

c) P. G. O. Art. 6. 7.

d) *Koch* l. c. Quistorp a. a. O. §. 667. *Boehmer* l. c. §. 1. 2. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 557.

e) Nicht bei einer jeden Untersuchung indessen kommen gerade alle diese einzelne Handlungen vor.

§. 198.

Mittel, die Specialinquisition abzuwenden.

Die Verhängung der Specialinquisition (§. 197.) hat für den Angeschuldigten höchst nachtheilige Folgen. So lange dieselbe dauert, und er seine Unschuld nicht dargethan hat, wird er für anrüchig gehalten, aus Zünften, Innungen und Gesellschaften ehrbarer Männer ausgeschlossen, zu neuen Ehrenstellen nicht zugelassen, auch, wenn das Verbrechen die Verwaltung seines Amtes betrifft, oder die fernere Führung seines Amtes Anstoß und Aergerniß verursachen würde, von diesem einstweilen suspendiret a). Nothwendig gehet daher der Richter bei Erkennung derselben höchst vorsichtig zu Werk (§. 197.), und billig ist es, daß die Geseze dem Angeschuldigten einige Mittel vergönnen, durch die er solche von sich abwenden kann. Diese sind: 1.) Vertheidigung zu Abwendung der Specialinquisition. Die oben (§. 176-180.) von Vertheidigungen überhaupt angegebenen Grundsäze finden auch hier ihre volle Anwendung, und die gerade zu

dieser Vertheidigung tauglichen Gründe ergeben sich aus dem bisher angeführten von selbst. Der Defensor muß nur immer den Zwek seiner Vertheidigung sorgfältig vor Augen behalten, und daher der Ausführung solcher Gründe sich enthalten, die blos dahin abzweken, dem Missethäter eine Milderung der ordentlichen, oder die Zuerkennung einer ausserordentlichen Strafe zu erwürken b). II.) Trauet der Defensor seiner Vertheidigung nicht ganz, und ist doch höchst einleuchtend darzuthun im Stande, daß nach völlig geendigter Specialinquisition höchstens nur auf den Reinigungseid, oder eine Geldstrafe erkannt werden kann; so thut er wohl, wenn er jezo gleich erkläret, daß der Inkulpat zu dem einen, oder der andern wirklich bereit sey c).

a) *Koch* Institution. jur. criminal. §. 781. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 674. *Leyser* Spec. 560. M. 18. seq. et Cor. 2. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 20. §. 6.

b) *Koch* l. c. §. 784-788. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. Buch III. Hauptst. 10. §. 24. Quistorp a. a. O. §. 675. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 553. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. IV. §. 3. folg. *Boehmer* l. c. §. 7-17.

c) *Boehmer* l. c. §. 18. *Köch* l. c. §. 788.

§. 199.

Fortsezung.

Ein weiteres Mittel noch, die Specialinquisition abzuwenden, ist die Abolition, oder Aufhebung der Untersuchung (§. 198.). Unter ihr verstehet man nichts anders, als die Landesherrliche Verordnung, daß die wegen eines begangenen Verbrechens angefangene, aber noch

nicht

nicht vollendete Untersuchung aufgehoben seyn soll. Ertheilet der Landesherr einer oder mehreren Personen aus eigener Bewegung eine solche Befreiung; so ist das eine allgemeine, oder öffentliche Abolition; ertheilet er sie hingegen einem, oder mehreren auf vorgängiges Ansuchen; so wird es eine besondere, oder Privatabolition genannt. Eine jede Abolition kann entweder unbestimmt, oder unter mancherlei Einschränkungen; entweder in Ansehung aller von einer Person begangener Verbrechen, oder nur in Ansehung des einen, oder des anderen; entweder blos mit Endigung des angestellten Prozesses, oder auch zugleich mit Zernichtung des ganzen Andenkens der Sache a); entweder mittelst bloser Abforderung und Zurükbehaltung der Untersuchungsakten, oder mittelst einer förmlichen Begnadigungs- oder Abolitionsurkunde b) ertheilet werden. In jedem Falle aber hänget die Ertheilung der Abolition, als eine Gnadensache blos von der Willkühr des Landesherrn ab, kein Richter, kein Kollegium, dem dieses Recht nicht ausdrüklich besonders ertheilet worden, kann dieser Befugniß sich anmassen. Die Art und Beschaffenheit des Verbrechens selbst indessen, wie auch die Lage der Sache kommen bei der Frage: ob eine Abolition zu ertheilen sey? nie in Betracht. In Ansehung aller Verbrechen, und in jeder Lage der Sache kann der Landesherr eben so sie ertheilen, wie die Bestimmung der Modifikationen, unter welchen sie ertheilet werden soll, von seinem Willen abhänget. Will er jedoch gerecht seyn; so muß ihn eine rechtmäßige, erhebliche Ursach zu Ertheilung einer solchen Befreiung veranlassen, und jenes höchste Gesez — die Erhaltung und Beförderung der öffentlichen Wohlfarth — darf er auch hier nie ausser Augen sezen. Eine einmal rechtmäßiger Weise mittelst einer öffentlichen Urkunde zugestandene Abolition

aber darf niemals wiederrufen werden, es wäre dann, daß sie durch Erzählung falscher wesentlicher, oder Verschweigung wahrer wesentlicher Umstände erschlichen worden, oder daß die Bedingungen, unter welchen sie ertheilet worden, nicht in Erfüllung gegangen wären. Rühret die Abolition von demjenigen Landesherrn her, in dessen Staaten das Verbrechen begangen worden; so wird dieselbe einem lossprechenden Urthel gleich geachtet, und ist mithin auch ausser dem Lande des Ertheilenden wirksam. Hat solche hingegen derjenige Landesherr ertheilet, in dessen Staaten der Angeschuldigte wohnet, oder wo dieser ergriffen und zur gefänglichen Haft gebracht worden; so ist sie über die Gränzen des Verleihenden hinaus nicht verbindlich. Im Ganzen aber sind die Wirkungen einer unbestimmt erlangten Abolition, da man solche einem rechtskräftigen Urthel gleich achtet, diese, daß von einer Bestrafung nun die Rede nicht mehr ist, und alle aus dem angeschuldigten Verbrechen erwachsende Anrüchigkeit verschwindet, der Angeschuldigte mithin sein Amt und Würde behält, oder in dieselbe wieder eingesezet wird, zu neuen Ehrenämtern ihm der Zutritt offen stehet, er zu dem freien Genusse aller bürgerlichen Rechte wieder gelanget, und diejenigen, die ihm in der Absicht, ihn zu beschimpfen, das Verbrechen vorrüken, mit der Injurienklage zu belangen berechtiget ist. Von der Bezahlung der bereits aufgelaufenen Untersuchungskosten befreiet jedoch dieselbe nicht, auch dem beleidigten Theile kann sie in Ansehung der ihm gebührenden Genugthuung eben so wenig nachtheilig seyn, als wenig sie andere schon erworbene Rechte eines Dritten auf irgend eine Weise schmälert c).

a) Die Abolition des Prozesses nüzet nur demjenigen, dem sie ertheilet worden. Die auf die Zernichtung des

des Andenkens der Sache gerichtete Abolition hingegen kommt allen Mitschuldigen zu statten, wenn sie gleich nur einem, oder dem andern besonders ertheilt seyn sollte.

b) Die leztere ist eine förmliche Abolition, die den Angeschuldigten vollkommen sichert, und auch den Nachfolger in der Regierung verbindet.

c) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 850-861. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 977-986. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 554. *Leyser* Spec. 626. *Christ. Wildvogel* Diss. de abolitionibus et jure tertii circa eas. Jen. 1727. *Jo. Rud. Engau* Diss. de abolitione. Jen. 1754. *Jo. Theoph. Seger* Diss. de abolitione veteri et hodierna. Lipf. 1778. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 15. §. 2.

§. 200.

Fortsezung.

IV.) Mit dem Tode des Angeschuldigten höret in der Regel a) das peinliche Verfahren auf. Die Erben desselben können jedoch, in der Absicht, seine Unschuld gehörig darzuthun, die Fortsezung des Prozesses allerdings verlangen, und den Beleidigten und Beschädigten bleiben ihre Rechte gegen die Erben allzeit ungekränket. V.) Ein mit dem beleidigten Theile eingegangener Vergleich mildert zwar in manchen Fällen die Strafe, aber das peinliche Verfahren hebet er nicht auf, bestärket vielmehr den wider den Angeschuldigten bereits vorhandenen Verdacht b). VI.) Durch Ungehorsam im nicht Antworten endlich, oder durch die Aufforderung des Denuntianten, oder Anklägers wegen einer nachtheiligen Ausfprengung kann die Specialinquisition nicht abgewendet werden c).

a) Das Verbrechen des Hochverraths macht eine Ausnahme, L. 6. 7. 8. C. ad Leg. Jul. Maj., und bei sehr schweren Missethaten kann die Strafe allenfalls an dem Leichnam des Verbrechers vollzogen werden. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 95. 987. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 861.

b) P. G. O. Art. 31. 44. *Koch* l. c. §. 986. Quistorp a. a. O. §. 862. *Hellfeld* Jurisprud. for. §. 353. *Leonh. Henr. Ludov. Ge. de Canngiesser* Decision. suprem. tribunal. appellat. Hasso-Cassellani. Tom. I. Decis. 3. p. 20. *Schilter* Exercitat. IX. Thes. 29. Sieh, auch oben §. 165. Der Richter darf sich, wenn die Strafe in den Gesezen genau bestimmt ist, ohne landesherrliche Einwilligung, mit dem Verbrecher in Vergleichsunterhandlungen durchaus nicht einlassen. In solchen Fällen hingegen, wo von geringen Vergehungen, deren Strafe dem richterlichen Ermessen überlassen worden, die Rede ist, kann ein Vergleich mit dem Richter allerdings zulässig seyn. *Wernher* P. X. Obs. 418. Quistorp a. a. O. §. 104. *El. Aug. Stryk* Diss. de transactione super delictis. Hal. 1695. *Marc. Rhod* Diss. de transactione in delictis. Erford. 1700. — Der L. 3. C. ut intra certum tempus criminalis quæstio terminetur findet heut zu Tage keine Anwendung mehr. *Koch* l. c. §. 988. b. Quistorp a. a. O. §. 862.

c) *Koch* l. c. §. 789. 790. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 20. §. 17. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 555.

§. 201.

1.) Artikulirtes Verhör.

Kann durch die bisher (§. 198-201.) angegebenen Mittel die Specialinquisition nicht abgewendet werden; so bleibet nun nichts mehr übrig, als zu dem artikulirten Verhör (§. 195. 197.) zu schreiten. Zu dem Behufe dieses ziehet der Richter aus den über die Gene-

Generalinquisition (§. 166.) verhandelten Akten besonders aus dem sowohl mit den Zeugen (§. 173.), als mit dem Inquisiten angestellten summarischen Verhör (§. 195.) die Inquisitionalartikel. Unter diesen verstehet man Fragen des Richters an den Inquisiten über seine persönlichen Verhältnisse und über die Umstände des ihm angeschuldigten Verbrechens. Sie müssen, wenn sie zwekmäßig eingerichtet seyn sollen, 1.) kurz und deutlich seyn, und, in der Regel, nie mehr als einen Umstand enthalten: 2.) nur auf solche Umstände des Verbrechens, die zur Entscheidung etwas beitragen, darf man sie richten; 3.) weder blos bejahungs- oder verneinungs- sondern fragweise sind sie einzurichten, und dürfen daher mit wahr nicht anfangen; 4.) alle dem Verbrechen vorangehende, dasselbe begleitende, auf dasselbe folgende Umstände, die eigentlich das Verbrechen ausmachen, und zu dem Wesen desselben gehören, muß der Richter mit möglichster Genauigkeit zu erforschen sich bemühen, und nicht nur auf dasjenige, was dem Missethäter zum Nachtheile, sondern auch auf das, was ihm zum Vortheile gereichet, mit gleicher Aufmerksamkeit achten; 5.) Entdekung der Wahrheit ist hier der höchste Zwek, die Fragen dürfen daher nicht auf Schrauben gestellet seyn, auch nichts überflüßiges, oder verfängliches enthalten; 6.) in der Regel können die Artikel nur auf dasjenige Verbrechen gerichtet werden, von welchem der Richter bereits durch die angestellte Generalinquisition hinreichend unterrichtet, und in Ansehung dessen ein gegründeter Verdacht gegen den Inquisiten vorhanden und bewiesen ist a).

a) Diese Regel leidet dann eine Ausnahme, wenn der Angeschuldigte ein solcher Mensch ist, zu dem man sich allerhand Missethaten versehen kann. Hat der

Inquisit das Hauptverbrechen, weßwegen er eigentlich in Inquisition gerathen, bereits gestanden; so darf man ihn beiläufig auch nach denjenigen Verbrechen fragen, in Ansehung deren es wahrscheinlich ist, daß er sie entweder selbst begangen, oder doch Theil daran genommen, oder doch Wissenschaft davon habe. P. G. O. Art. 20. Bei der Tortur darf der Richter nur dann beiläufig nach andern Verbrechen fragen, wenn die eingeholte Urthel ihm solches erlaubet.

§. 202.

Fortsezung.

Vorzüglich muß 7.) der Richter aller Suggestionen sich enthalten. Unter diesen verstehet man diejenigen Fragen, welche das Vorsagen eines speciellen, mit dem Verbrechen in besonderer Verbindung stehenden Umstandes, oder das Nennen einer bestimmten Person enthalten, und dem Befragten dasjenige in den Mund legen, was man eigentlich von ihm zuerst, und ohne besondere Veranlassung hätte hören sollen. a). Es ist zwar erlaubt, den Inquisiten durch an ihn gerichtete Fragen zu einer bestimmten Antwort zu verleiten, aber die Antwort selbst darf nie schon in der Frage liegen. Auch dürfen zwar die schon entdekten Anzeigen, in so ferne sie auf die Person des Thäters gehen (indicia delinquentis); niemals aber, in so ferne sie auf das Verbrechen selbst gehen (indicia delicti), in die Artikel gebracht werden (§. 194.). Nicht einmal dann sind Suggestionen zu dulden, wenn sie gleich auf Vertheidigung des Inquisiten abzielen b), oder wenn die suggerirten Umstände in den Akten gegründet sind c), und der muthmaßliche Gehülfe eines Verbrechers darf nie in der Frage genannt werden,

den, wenn gleich starke Anzeigen gegen ihn vorhanden sind d). Das übrigens ist gleichgültig, ob die suggestiv Eigenschaft aus den Worten der Frage klar ist, oder ob sie blos aus andern Kennzeichen geschlossen werden kann, ob also die Suggestion eine klare, oder verstekte ist, und nur allein bei geringen, nicht eigentlich peinlichen Fällen, lassen suggestiv Fragen sich rechtfertigen. Sonst ist die Nichtigkeit der vorgenommenen Handlung die nothwendige Folge einer jeden Suggestion, der ganze Prozeß hingegen zerfällt nur dann als nichtig in sich selbst, wann der volle Beweis des Verbrechens ganz, oder hauptsächlich auf dem Geständnisse beruhet, und sich findet, daß gerade diejenige Frage suggestiv ist, von welcher alles abhieng, und das ganze Geständniß des Beklagten herkam. Genau genommen sollte diese aus Suggestionen entspringende Nichtigkeit durch Wiederholung des Verhörs nie gehoben werden können e); allein der Gerichtsbrauch ist dagegen und nimmt an, daß durch Wiederholung des Verhörs, oder Prozesses das vorige Gebrechen geheilet werden könne. So viel indessen ist gewiß, daß, wenn auf die Suggestion nicht Bekenntniß, sondern Läugnen erfolget, nunmehro weder zur peinlichen Frage, noch zur Bedrohung derselben geschritten werden kann f) — Nicht nur aber bei dem artikulirten, sondern auch bei dem summarischen (§. 195.), wie auch bei dem Zeugenverhör (§. 173.), bei der Tortur, bei der Bedrohung derselben, und bei Konfrontationen können Suggestionen vorkommen, und in jedem Falle haben sie die nachtheiligsten Folgen für die weitere Untersuchung g).

a) P. G. O. Art. 50. 56. 60.

b) Unter Beziehung auf den Art. 47. der P. G. O. halten viele dieses für erlaubt.

c) Nur gar zu häufig bedienet man sich in diesem Falle der Suggestionen in der Absicht, um den Inquisiten vom Läugnen abzubringen, und ihm zu zeigen, daß die That dem Gericht doch bekannt sey, und er sich daher mit Läugnen nicht durchhelfen könne.

d) *Hommel* Rhapsod. Obs. 853.

e) Wiederholt der Inquisit das vorige Geständniß; so kehret mit solchem der vorige Zweifel wieder, ob er diese Umstände auch ohne Suggestion angegeben haben würde? und redet er das zweitemal verschieden; so entstehet daraus ein Widerspruch, welcher die in peinlichen Sachen nöthige Gewißheit, wenigstens einigermassen, schwächet.

f) Es würde bei denselben immer die Ungewißheit bleiben, ob nicht die Suggestivfrage die Ursach sey, daß das Geständniß gerade so erfolget ist. Es muß also hier, nach Befinden der Umstände, eine Verwahrung des Inquisiten eintreten, und der Richter den Zeitpunkt abwarten, bis mehrere Anzeigen gegen den Beschuldigten sich ergeben, wo alsdann mit besserem Grunde das Verfahren gegen denselben erneuert werden kann — Erstreket sich jedoch der Verdacht nur bis zum Reinigungseide; so kann dieser, der Suggestion ohngeachtet, allerdings erkannt werden.

g) G. A. Kleinschrod Ueber Suggestivfragen des Richters. Wirzburg 1787. Peter Tschauggo Versuch einer Abhandlung von der Suggestion im peinlichen Rechtsverfahren. Ofen 1784. Jo. Chr. Koch In wie fern dem durch die Marter, oder Bedräuung derselben, erpreßten und nachher vom Inquisiten ratificirten Bekenntniß zu glauben sey, daß man denselben darauf verurtheilen könne? Giessen 1754. (Stehet auch in Siebenkees Magazin. Thl. II. S. 326.) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 669. 670. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 56. §. 1.

§. 203.

Fortsezung.

8.) Je nachdem die Inquisitionalartikel (§. 201.) die persönlichen Verhältnisse des Inquisiten, oder das Verbrechen selbst, und die Umstände, unter welchen dieses begangen worden, betreffen, sind sie entweder allgemeine, oder besondere. Die ersteren gehen auf den Namen, Alter, Herkunft, Erziehung, Lebensart, Gewerbe, Vermögensumstände, und wohl gar auf den ganzen Lebenslauf des Inquisiten, und sind eben so wie die lezteren entweder schon vor der wirklichen Vornahme des Verhörs entworfen, oder der Richter füget sie den bereits entworfenen während des Verhörs noch bei. Die besonderen zweken dahin ab, alle Umstände der That, sie mögen nun für, oder wider den Inquisiten streiten (§. 201. No. 4.), zu erforschen, und es ist daher nicht genug, wenn der Richter diesen am Ende blos fraget, ob er noch etwas zu seiner Vertheidigung vorzubringen wisse? sondern er frage ihn besonders, was ihn zu der That bewogen? in was für einem Gemüthszustande er sich bei Vollbringung derselben befunden? in welchem Verhältnisse er mit den Zeugen stehe? ob er die vorhandenen Beweise, oder Vermuthungen durch entgegengesezte entkräften, oder schwächen könne? u. s. w. — Aus dem allem nun ergiebt sich, wie große Vorsicht bei Entwerfung der Inquisitionalartikel erforderlich und wie weise die Einrichtung ist, daß dasjenige Glied des Gerichts, das sie entworfen hat, solche dem versammelten Gerichte vorlegen muß, um die Erinnerungen der übrigen zu hören, und die allenfalls nöthigen Verbesserungen anzubringen a).

a) Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 560-564. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 668. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. V. §. 1. folg. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1964. 1965.

§. 204.

Fortsezung.

Das Verhör über die Inquisitionalartikel selbst (§. 201.) wird vor behörig besezтem Gerichte, in Gegenwart des Richters, der Schöppen und des Gerichtsschreibers vorgenommen (§. 156. 157.). Persönlich muß der Inquisit sich stellen, selbst antworten, und es ist ihm eben so wenig erlaubt, sich eines Sachwalters, als eines Fürsprechers zu bedienen (§. 159.). Nicht nur beim Anfang des Verhörs, sondern auch in der Folge darf der Richter an dringenden Ermahnungen, die Wahrheit zu gestehen, es nicht ermangeln lassen, auch zwekmäßige Drohungen und Verheissungen sind zulässig, Zwangsmittel aber nur dann anwendbar, wenn der Angeschuldigte aus Halsstarrigkeit gar nicht, oder doch ganz unbestimmt antwortet, offenbare Lügen sich zu Schulden kommen lässet, und wohl gar darneben noch in dem Gerichte ungebührlich sich beträget. Doch auch in diesem Falle dürfen die Zwangsmittel nicht zu hart, und müssen der Größe des Verbrechens, von welchem die Frage ist, angemessen seyn. Die Tortur, oder Bedrohung derselben findet blos zu Beugung des Ungehorsams nicht statt, und eben so verwerflich ist das Versprechen der Strafloſigkeit, oder auch der Milderung der Strafe. Auf die Gemüthsbewegungen des Inquisiten achtet der Richter billig mit möglichster Aufmerksam-

samkeit, benuzet die Augenblike der Rührung, Bestürzung, Verwirrung, begnüget sich mit allgemeinen, unbestimmten Antworten nicht, sondern dringet mit Recht auf bestimmte Erklärung, hält dem peinlich Beklagten die Widersprüche, in die er sich allenfalls verwikelt, nachdrüklich vor, lässet ein bloses Berufen auf das summarische Verhör niemals registriren, sondern verlanget auf die Inquisitionalartikel eine bestimmte Antwort, und macht es sich vorzüglich zum Gesez, den Inquisiten, der zu bekennen anfängt, nicht leicht, und nicht ohne ganz besondere Ursachen zu unterbrechen — Der Gerichtsschreiber protokollirt die Aussagen des Inquisiten mit aller Genauigkeit, behält, so viel möglich, die eigenen Worte desselben bei, verzeichnet darneben alle übrigen bemerkenswerthen Umstände, besonders auch das Benehmen des peinlich Beklagten, ob er zittert, sich verfärbt, stammelt u. s. w. lieset demselben nach geendigtem Verhör das Protokoll deutlich vor, erinnert ihn genau Acht zu haben, um das Niedergeschriebene entweder schlechthin genehmigen, oder die nöthigen Erklärungen geben zu können, und unterschreibet, diesem vorgängig, die verfaßte Registratur a).

a) An vielen Orten ist es üblich, daß auch Richter und Schöppen ein jedes einzelnes Protokoll jedesmal eigenhändig unterschreiben — Ueberhaupt gehören zu diesem §. P. G. O. Art. 71. 181. folg. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 671-674. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 564-567 *Koch* Institutiones juris criminalis. §. 795-802. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. V. §. 7. folg. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1966-1968.

§. 205.

2.) Beweis.

Das nächste Geschäfte in der Specialinquisition ist die Beweisführung (§. 197.). Bei dem Begriffe von Beweis, und den Eintheilungen desselben in künstlichen und nicht künstlichen, in einfachen und zusammengesezten, in vollständigen und unvollständigen, halben, mehr, oder weniger als halben, hier zu verweilen ist nicht nothwendig a), es mag daher an folgenden Bemerkungen genügen: 1.) die in peinlichen Sachen zulässigen Beweismittel sind: Geständniß, Zeugen, Urkunden, Anzeigen. 2.) Auf die im bürgerlichen Prozeß bei der Beweisführung zu beobachtende Nothfristen wird im peinlichen Rechtsverfahren keine Rüksicht genommen (§. 177. No. 3.) b). 3.) Eine eigentlich peinliche Strafe kann nur dann zuerkannt werden, wenn vollständiger Beweis vorhanden ist, dieser mag nun auf einem verbindlichen Geständnisse, oder auf andern zulässigen Beweismitteln beruhen, denn daß ausser einem vollständigen Beweise auch noch das eigene Geständniß des Missethäters zu dessen Verurtheilung erfordert werde, ist den Gesezen nicht gemäß c). 4.) Blose Wahrscheinlichkeit, ohne Beweis, reichet nie zur Verurtheilung (§. 194.), wohl aber zur Loßsprechung hin d). 5.) Ein mehr als halber, oder halber Beweis hat die Wirkung, daß, bei schweren Verbrechen, auf Tortur, oder doch Bedrohung derselben, bei geringen aber auf eidliche Reinigung erkannt wird. Ist die peinliche Frage abgeschaft, oder findet sie doch wegen der persönlichen Verhältnisse des Inquisiten in einem einzelnen Falle nicht statt; so erfolget bei Verbrechen, die nach den Grundsäzen des peinlichen Rechts Todesstrafe nach sich ziehen, wenn starker Verdacht wegen bösen Lebenswandels des Inquisiten hinzukommt, ewi:

ewige Gefangenschaft e), sonst aber, wenn es an einem solchen Verdachte mangelt, ein- bis zweijährige gelinde Gefangenschaft, nach Ablauf dieses Zeitraums aber Loßsprechung von der Instanz, jedoch unter der Einschränkung, daß der Verdächtige hinreichende Sicherheit, vor Gericht allzeit auf Verlangen erscheinen zu wollen, durch Bürgen, oder Pfänder bestellen muß. Bei nicht tödlichen, jedoch schweren Verbrechen hingegen erkennet man, wenn die Tortur abgeschafft ist, oder nicht statt findet, nach Beschaffenheit der Größe der nach Grundsäzen des peinlichen Rechts in Ansehung der in Frage stehenden Missethat eintretenden Strafe, entweder auf halbjährige, oder jährige leidliche Gefangenschaft, nach deren Beendigung aber, wenn Sicherheit, auf Verlangen sich allzeit stellen zu wollen, geleistet worden ist, auf Loßsprechung von der Instanz; oder, ohne weitere Bestrafung, auf Entbindung von der Instanz, und Kautionsbestellung f). 6.) Ein weniger als halber Beweis hat die Folge, daß, je nachdem der Angeschuldigte des Meineides wegen verdächtig ist, oder nicht, entweder auf Territion, oder eidliche Reinigung, oder auch, ohne daß weder das eine, noch das andere vorangehet, blos auf Entbindung von der Instanz gesprochen wird g). Diese leztere ist allerdings auch noch nach der Specialinquisition zuläßig, denn kein Gesez ist dagegen, und auch in diesem Zeitpunkte sind oft noch die Vermuthungen nicht stark genug, um etwas darauf erkennen zu können h). Die auf Nahrung und Vertheidigung verwandten Kosten muß der von der Instanz Entbundene in jedem Falle tragen (§. 177. No. 2.), die gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten des peinlichen Prozesses aber nur dann bezahlen, wann er sie entweder durch sein Verschulden veranlaßt, oder durch unerlaubte Handlungen den Grund zum Verdachte selbst geleget hat i).

7.)

7.) Wider den Angeschuldigten hat eben so wenig ein Erfüllungseid statt k), als wenig die Eideszuschiebung hier Plaz greifen kann l). 8.) Dem Angeschuldigten, oder seinem Sachwalter liegt zwar der Beweis der Vertheidigungsgründe ob; allein wenn diese nicht alles Behufige beibringen; so muß auch der Richter von Amtswegen nach den etwaigen weiteren Vertheidigungsgründen und Beweisen der Unschuld forschen (§. 201. No. 4. §. 203. No. 8.) m).

a) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 236. 242. 243. 245. 249.

b) P. G. O. Art. 156. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. VI. §. 17. folg. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 807.

c) P. G. O. Art. 22. 67. 69. *Leyser* Spec. 641. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 22. 69. *Kreſs* ad C. C. C. Art. 22. 67. 69. *Koch* l. c. §. 808. 810. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 677. Der Art. 16. der P. G. O. stehet hier nicht im Wege — Die Pflicht des Richters indessen ist es immer, auch bei einem vorhandenen vollständigen Beweise, durch zwekmäßiges Zureden, und andere erlaubte Mittel den Inquisiten zu einem aufrichtigen Geständnisse zu bewegen.

d) Der Art. 22. der P. G. O. spricht blos von der Verurtheilung, nicht von der Loßsprechung. *Koch* l. c. §. 809. b. Sieh. auch: G. A. Kleinschrod Abhandlung über die Wirkungen eines unvollständigen Beweises in peinlichen Sachen. Wirzburg 1786. §. 4-9.

e) Diese muß jedoch hier nicht Strafe, sondern blos Mittel zur Sicherheit seyn. Sieh. oben §. 194.

f) Kleinschrod a. a. O. §. 9-11.

g) Der lezte Weg gewähret den Nuzen, daß die vorhandenen Anzeigen nicht, wie nach Abschwörung des Reinigungseides, oder Ausdauer der Territion, erlöschen,

löschen, sondern nur einige Zeit ruhen, und mit doppelter Kraft erwachen, so bald sie mit neuen Vermuthungen verbunden werden. Kleinschrod a. a. O. §. 21. 22. Vergl. unten §. 221.

h) Kleinschrod a. a. O. §. 23. *Boehmer* ad C. C. C. Art. IX. §. 1. scheinet nur anderer Meinung zu seyn, ist es aber genauer betrachtet nicht.

i) Kleinschrod a. a. O. § 24. Quistorp Rechtliches Erachten, wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten bei vorhandenem genugsamem Verdacht zu verfahren sey, besonders an denjenigen Orten, wo die Tortur abgeschafft worden. Rostock 1774.

k) L. 25. C. de probat. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. II. Tit. 24. §. 74. Meine Grundsäze ꝛc. §. 365.

l) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 370. No. 4.

m) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 678.

§. 206.

Geständniß.

Der Begriff, der im bürgerlichen Prozeß vom Geständnisse (§. 205. No. 1.) gegeben wird, die allgemeinen Grundsäze, die in Ansehung desselben gelten, die Eintheilungen desselben in wahres und vermuthetes a), ausdrükliches und stillschweigendes, gerichtliches und aussergerichtliches, bestimmtes und unbestimmtes, einfaches und qualificirtes finden auch hier Anwendung b), und es ist daher nur noch das zu bemerken: I.) Das Geständniß in peinlichen Sachen macht an sich und allein keinen vollständigen Beweis aus c), sondern wenn auf dasselbe die Erkennung einer peinlichen Strafe sich soll gründen können; so wird erfor-

dert: 1.) daß das corpus delicti behörig in Richtigkeit sey (§. 170.) d). 2.) Daß es vor dem zuständigen, behörig besetztem Gerichte abgeleget werde. e). 3.) Daß es rein, deutlich und nicht umwunden sey f), noch auch auf Suggestionen sich gründe (§. 202.). 4.) Daß es, in so fern es durch Zwangsmittel rechtmäßig erpreßt worden, ausser der Marter, und wo der Inquisit von aller Furcht und von allem Zwange befreiet ist, bestätiget werde g). 5.) Daß es nicht in allgemeinen Ausdrüken, sondern bestimmt, mit Angabe aller, auch der kleinsten Umstände, die kein Unschuldiger sagen, noch wissen kann, gefaßt sey, und daß die angegebenen Umstände, wenigstens die Hauptumstände, die auf die Vollbringung des Verbrechens einen unmittelbaren Einfluß haben, und daher zur Entscheidung dienen, entweder bei der vorhergehenden, oder doch darauf folgenden Untersuchung wahr befunden werden h). 6.) Eine förmliche Annahme des Geständnisses ist weder von Seiten des Richters, noch auch von Seiten des beleidigten Theils erforderlich, und so bald einmal der Inquisit die Hauptumstände, auf welche er schon verurtheilet werden kann, eingestanden hat, pfleget man sich bei denjenigen Umständen und Verbrechen, die er läugnet, nicht weiter zu verweilen, wenn solche nicht etwa eine geschärftere Strafe nach sich ziehen. 7.) Aendert der Inquisit sein einmal abgelegtes Bekenntniß wieder ab; so verdienet das zulezt abgelegte vor dem ersteren desto mehr Glauben, je weniger es den Zustand des Angeschuldigten verbessert, und je mehr es mit den schon auf andere Weise entdekten Anzeigen und Umständen übereinstimmet. 8.) Wenn nicht von einem auf widerrechtliche Art herausgebrachten, oder durch die Marter erpreßten Geständnisse die Rede, oder das Gegentheil hinreichend zu erweisen, oder doch wenigstens sehr wahrscheinlich zu

machen

machen ist; kann der blose Wiederruf die Wirkung eines einmal abgelegten Bekenntnisses unmöglich zernichten i).

a) Das leztere nimmt man wegen der bewiesenen Halsstarrigkeit des Angeschuldigten bei dem angestellten Verhöre (§. 204.); wegen des freiwillig angebotenen Vergleichs (§. 200. No. 5.); deßgleichen wenn dem Vorgeben des Angeschuldigten, das er jedoch nicht beweisen kann, und wodurch er die begangene That zu beschönigen sucht, eine Rechtsvermuthung entgegen stehet, und endlich wenn einer bei dem öffentlichen Vorwurf, oder Anschuldigung begangener Verbrechen schweiget und sich nicht vertheidiget, an — Ein solches vermuthetes Geständniß kann zwar bei ganz geringen Vergehungen zuweilen die Wirkung eines völligen Beweises haben; aber in eigentlich peinlichen Fällen entstehet daraus nur eine bald mehr, bald weniger starke Anzeige. P. G. O. Art. 22.

b) Meine Grundsäze ꝛc. §. 292. folg.

c) L. 1. §. 17. 27. D. de quæstion.

d) P. G. O. Art. 6. 20. 60. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 681.

e) P. G. O. Art. 46. 181. Ein aussergerichtliches Geständniß macht in eigentlich peinlichen Fällen nur einen halben Beweis aus. Bei geringen Vergehungen hingegen kann es zu Zuerkennung einer geringen Strafe zureichen. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 817. Quistorp a. a. O. §. 682. *Frid. de Graffen* Diss. de confessione qualificata. Gœtting. 1769. Erford. 1783. Cap. II. §. 21.

f) P. G. O. Art. 60. Quistorp a. a. O. §. 683. 684.

g) P. G. O. Art. 53. 56. Sieh. unten §. 218. No. XIV.

b) P. G. O. Art. 54. 60. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 54. Quistorp a. a. O. §. 685. 686. *Graffen* l. c. §. 20.

i) P. G. O. Art. 57. Quistorp a. a. O. §. 687.

§. 207.

Fortsezung.

II.) Das qualificirte Geständniß (§. 206.) ist in so weit nach den in dem bürgerlichen Prozeß geltenden Grundsäzen a) zu beurtheilen, als nicht die Natur der Verbrechen, als absolut verbotener Handlungen, andere Bestimmungen nothwendig macht. Wenn nämlich nicht für die dem Bekenntnisse angehängte Limitation eine besondere Vermuthung streitet b); so kann, weil nun schon einmal eine unerlaubte That eingestanden worden ist, das Geständniß getheilet, das Verbrechen nämlich für bekannt angenommen, und der Beweis der angehängten Limitation erwartet werden c). Bringet nun der Inquisit diesen ihm obliegenden Beweis wirklich bei; so hänget es einzig und allein von der Art und Beschaffenheit der dargethanen Limitation ab, ob eine gänzliche Strafloſigkeit, oder nur eine Milderung der Strafe eintritt. Kann hingegen derselbe mit seinem Beweise nicht aufkommen; so findet dessen ohngeachtet, wenn die Hauptumstände der That nicht auf andere Weise behörig dargethan sind (§. 206. No. 5. 6.), die ordentliche Strafe nicht statt, sondern es muß, wenn auch durch die nach der Natur des Falls anwendbaren Mittel die Wahrheit zu erforschen, nichts weiter herausgebracht wird, allenfalls auf eine ausserordentliche Strafe erkannt werden d).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 297. 298.

b) Z. B. Ein der Blutschande Beschuldigter gestehet zwar die fleischliche Vermischung ein, läugnet aber gewußt zu haben, daß die Person, mit der er sich fleischlich vermischt, mit ihm in Blutsfreundschaft stehe. Hier ist, wenn die Verwandtschaft nicht notorisch ist, kein Grund vorhanden, aus dem eingestandenen Beischlafe auf die Wissenschaft der Blutsfreunds-

freundschaft zu schliessen, es kann mithin das Geständniß nicht getheilet, sondern es muß entweder so wie es daliegt angenommen, oder der Beweis der Unrichtigkeit der angehängten Limitation geführet werden.

c) Z. B. Eine Weibsperson, die ihre Schwangerschaft verheimligt, heimlich gebohren und die Geburt verborgen hat, aber behauptet, sie habe nicht gewußt, daß sie schwanger sey, oder das Kind sey natürlichen Todes gestorben, muß die angehängte Limitation erweisen. P. G. O. Art. 131. Das nämliche Verhältniß tritt bei eingestandenem Todschlag und behaupteter Nothwehr ein. L. 1. C. ad L. Cornel. de sicar. P. G. O. Art. 161.

d) P. G. O. Art. 22. *de Graffen* Diss. cit. de confessione qualificata. Cap. II. §. 22. seq. Das Gegentheil behauptet *Koch* Institut. jur. criminal. §. 816. 818.

§. 208.

Beweis durch Zeugen.

Wenn hier von dem Beweise durch Zeugen die Rede ist (§. 205.); so wird nicht von der Zuläßigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen gehandelt a), sondern nur folgende Bemerkungen, als eigentlich in den peinlichen Prozeß einschlagend, gehören hierher: 1.) die Beweisartikel b) entwirft der Richter, nimmt den Stoff zu denselben aus den bereits verhandelten Akten, besonders dem schon vorgenommenen summarischen Verhör (§. 173.), fasset sie so bestimmt als möglich, richtet sie vorzüglich auf das Verbrechen und die Hauptumstände desselben, die etwas zur Entscheidung beitragen, sie mögen dem Inquisiten nun nachtheilig, oder vortheilhaft seyn, bemühet sich mittelst derselben den Grund der Wissenschaft, ohne welchen kein Zeuge Glauben verdienet, zu erforschen, und leget die also

entworfenen Artikel dem versammelten Gerichte zu der allenfalls nöthigen Berichtigung vor. 2.) Ueber zwekmäßige persönliche Fragstüke sind auch hier die Zeugen in jedem Falle zu vernehmen, und da Fragstüke überhaupt zur Vertheidigung deßjenigen, gegen den der Beweis geführet wird, gehören; so kann die Einreichung derselben dem Inquisiten nicht abgeschnitten werden, und wenn ihm der Weg zu der Uebergabe derselben entweder gar nicht geöffnet wird, oder die Zeugen über die überreichten zuläßigen Fragstüke gar nicht verhöret werden; so ziehet das unmittelbar die Nichtigkeit des Verhörs nach sich, und es muß daher dasselbe wiederholet werden d). 3.) So wie in dem bürgerlichen Prozeß e), so werden auch hier die Zeugen entweder unmittelbar, oder mittelbar mittelst der nöthigen Ersuchungsschreiben vorgeladen, billig jedoch giebt sich der Richter möglichste Mühe, sie alle zur Stelle zu bringen, und unmittelbar zu vernehmen, und daß wider die ungehorsamen Zeugen Zwangsmittel statt finden, wie auch, daß alle Zeugen wegen des nöthigen Aufwandes Entschädigung verlangen können, ist ausser Zweifel f). 4.) Beeidigen müssen sich alle Zeugen lassen g). Dieß geschiehet in Anwesenheit des Inquisiten und seines allenfalls schon bestellten Sachwalters, und die Vernehmung selbst wird bei förmlich mit dem Richter, den Beisizern, und dem Gerichtsschreiber beseztem Gerichte h), eben so wie in bürgerlichen Sachen auch, vorgenommen i). 5.) Gut ist es zwar, die Zeugen Aussagen in einen förmlichen Rotel zu bringen k), aber nicht allgemein üblich, und die Eröffnung desselben l), wie auch die Handlungen über die Kraft und Stärke des geführten Beweises m) fallen in jedem Falle weg n).

a) Sieh. unter andern hierüber: *Leyser* Spec. 283. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 830-833. Claproth Ein-

Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 575. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 688-697. Sieh. auch oben §. 168.

b) Meine Grundsäze ꝛc. §. 277. folg.

c) Ebendaselbst §. 287.

d) Ebendaselbst §. 284. *Koch* l. c. §. 834. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. VI. §. 4. *Mevius* P. II. Dec. 321. P. IV. Dec. 250. P. VI. Dec. 292. *Leyser* Spec. 560. M. 30. Quistorp a. a. O. §. 699. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 9. §. 21. *Boehmer* ad C. C. C. Art. VIII. §. 4. Art. 71. §. 1. Hat der Angeschuldigte entweder noch keinen Sachwalter, oder begiebt sich dieser freiwillig der Beibringung förmlicher Fragstüke; so sind doch beide wenigstens darüber zu befragen, ob sie nicht etwas anzugeben wüßten, worüber die Zeugen ebenfalls zu vernehmen wären? ob sie etwa wider diesen, oder jenen Zeugen Einwendungen zu machen hätten? u. s. w.

e) Meine Grundsäze ꝛc. §. 300. 303. 312.

f) Ebendaselbst §. 306. *Koch* l. c. §. 835-840. Claproth a. a. O. §. 577. Quistorp a. a. O. §. 701. 702. 703.

g) Meine Grundsäze ꝛc. §. 310. Claproth a. a. O. §. 579. Quistorp a. a. O. §. 699.

h) P. G. O. Art. 70. 71.

i) Meine Grundsäze ꝛc. §. 311. Quistorp a. a. O. §. 704.

k) Meine Grundsäze ꝛc. §. 387. 388.

l) Ebendaselbst §. 389. folg. Dem Angeschuldigten und seinem Sachwalter muß jedoch auf Verlangen Einsicht und Abschrift desselben verstattet werden.

m) Meine Grundsäze ꝛc. §. 394. folg. Der Inquisit ist jedoch seine Einreden gegen die Aussagen der Zeugen in einer besondern Defensionsschrift an- und auszuführen wohl berechtiget.

n) Quistorp a. a. O. §. 700. Claproth a. a. O. §. 581. *Boehmer* l. c.

§. 209.

Beweis durch Urkunden.

Auch in peinlichen Fällen sind, so wie in bürgerlichen Sachen a), Urkunden ein tüchtiges zulässiges Beweismittel (§. 205. No. 1.) b). 1.) Für die Richtigkeit und Wahrheit der öffentlichen Urkunden streitet eine rechtliche Vermuthung, die nur durch den Beweis des Gegentheils aus dem Wege geräumet werden kann c). 2.) Bei privat Urkunden hingegen muß die Thathandlung, daß dieselben von ihrem angeblichen Urheber entweder selbst wirklich, oder doch von einem andern, mit dessen Wissen und Willen geschrieben worden seyen, dargethan werden d). Rekognoscirt freilich der Inquisit die Urkunde selbst; so fällt dieser Beweis als überflüßig weg, und solche anerkannte Urkunden machen gegen ihn einen vollständigen Beweis aus e). Ist dieß aber der Fall nicht, es bezeugen hingegen zwei klaßische Zeugen aus eigener Erfahrung die Richtigkeit der Urkunde; so hat das die nämliche Wirkung, welche die freiwillige Anerkennung von Seiten des Inquisiten mit sich führet f). Blose Vergleichung der Handschriften kann, wenn auch das Gutachten der Kunstverständigen für die Richtigkeit der Urkunde ausfällt, niemals einen vollständigen, sondern höchstens nur einen halben Beweis zu Wege bringen g), und da eine eidliche Ablängnung von Seiten des Angeschuldigten durchaus nicht statt findet; so ergiebt sich von selbst, daß, wenn weder Beweis durch Zeugen geführet werden kann, noch Vergleichung der Handschriften statt findet, auch der Inquisit zu einer freiwilligen Anerkennung sich nicht verstehen will,

die

die Größe des Verdachts nach der Stärke der mit eintretenden übrigen Anzeigen beurtheilet werden muß h). 3.) Die Urkunden beweisen entweder das Verbrechen unmittelbar, und machen daher das corpus delicti selbst aus, oder nicht. In dem ersteren Fall kann, wenn die Richtigkeit derselben auf die eben angeführte Weise behörig dargethan ist, der Inquisit auch keine Einwendungen dagegen ausführet, ohne Anstand die Verurtheilung auf sie gegründet werden. In dem zweiten Fall hingegen, wo nämlich durch sie das Verbrechen nur mittelbar bewiesen wird, beziehen solche sich entweder auf ein noch zu begehendes, oder auf ein bereits vollbrachtes Verbrechen. Ist jenes; so kann unter den angegebenen Bestimmungen, das Vorhaben, das Verbrechen begehen zu wollen, als vollständig, oder als halb, oder als weniger als halb erwiesen angesehen werden. Ist hingegen das Leztere; so haben dergleichen Urkunden gewöhnlich die Wirkung eines aussergerichtlichen Geständnisses (§. 206.), das dann nach Beschaffenheit der Umstände bald als vollständig, bald als halb, bald als weniger als halb erwiesen angesehen werden muß i). 4.) Auch blose Anzeigen des Verbrechens können durch Urkunden bald vollständig, bald halb, bald weniger als halb erwiesen werden, und daß endlich 5.) andere Instrumenten, als Urkunden eben so, bald zum Beweise des Verbrechens selbst, bald des Vorhabens dasselbe begehen zu wollen, bald einer Anzeige desselben gebrauchet werden können, ist ausser Zweifel k).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 314. folg.

b) Wegen Mangels ausdrüklicher gesezlicher Vorschriften behaupten einige Rechtsgelehrten das Gegentheil, und sprechen wenigstens dann dem Beweise durch Urkunden alle Wirkung ab, wenn darauf die Verurtheilung

theilung des Angeschuldigten gebauet werden soll. Allein die Gesezе reden allgemein P. G. O. Art. 62. *Kress* ad h. a., und nach der Natur der Sache ist kein Grund vorhanden, aus welchem man die Urkunden verwerfen könnte. So viel indessen ist richtig, daß die Fälle sehr selten vorkommen, wo durch blose Instrumenten der Thäter eines Verbrechens, der sich weigert, solche zu rekognosciren, vollkommen überführet wird. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 707.

c) Meine Grundsäze ꝛc. §. 330.

d) Ebendaselbst.

e) Ebendaselbst §. 331 - 334. Quistorp a. a. O. §. 708.

f) Meine Grundsäze ꝛc. §. 339. 340.

g) Ebendaselbst §. 337. 338. 339.

h) Ebendaselbst §. 334-337. Quistorp a. a. O.

i) Quistorp a. a. O. §. 709. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 824-828.

k) *Koch* l. c. §. 828. 829. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 582-587. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. VI. §. 5. 6. 7.

§. 210.

Beweis durch Anzeigen.

Von den Anzeigen, als dem lezten zuläßigen Beweismittel in peinlichen Sachen endlich (§. 205.), ist bereits oben (§. 194.) das nöthige angeführet a), und daß auch Einnehmung des Augenscheins b) (§. 170. 171. 172. 185. 186.), und Gutachten von Kunstverständigen c) (§. 170. 171. 172. 185. 186. 209.) in peinlichen Fällen nicht selten vorkommen, ist gelegenheitlich mehrmals schon bemerket worden d).

a)

a) Sieh. noch: Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 710-713. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 587. Sieh. auch oben §. 205.

b) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 342. folg.

c) Ebendaselbst §. 350. folg.

d) Sieh. noch Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 588. 589.

§. 211.

3.) Konfrontation.

Sollten die Zeugen in ihren Aussagen sich widersprechen (§. 208.), oder der Inquisit zu einem Geständnisse nicht bewegt werden können (§. 206. 207. 205. No. 3.); so wird nach dem Gerichtsbrauche a.) vorerst zur **Konfrontation, Gegeneinanderstellung** geschritten (§. 197.). Diese aber ist diejenige gerichtliche Handlung, wo zwei Personen, die in ihren Aussagen über eine Thathandlung und die Umständen derselben nicht einig sind, in der Absicht, die Wahrheit herauszubringen, einander entgegen gestellet werden. Sie findet in drei Fällen statt: I.) zwischen den Zeugen unter sich: II.) zwischen den Zeugen und den Inquisiten: III.) zwischen Mitschuldigen — Zu der Konfrontation der Zeugen unter sich schreitet man, da sie der Ehre ganz unnachtheilig ist, so oft, als eine Verschiedenheit ihrer Aussagen in Haupt- oder erheblichen Nebenumständen sich ergiebt, und man hoffen kann, durch dieses Mittel den vorhandenen Widerspruch zu heben. Die Zeugen noch einmal zu beeidigen ist überflüßig, man erinnert sie vielmehr an ihren bereits geleisteten Zeugeneid, und konfrontirt immer

mer zwei und zwei auf die den Umständen angemessenste Art. Durch sie wird nun nicht selten das erzielet, daß entweder eine blos scheinbare Verschiedenheit sich zeigt, und die Aussagen beider sich vereinbaren lassen, oder daß ein Zeuge seine Aussage ändert, mit, oder ohne Angabe der Ursache der vorigen Verschiedenheit b), oder daß endlich einer von beiden durch äussere Merkmale ein böses Gewissen verräth — Die Konfrontation zwischen den Zeugen und den Inquisiten ist alsdann unbedenklich, und häufig von gutem Nuzen, wenn der Inquisit die That bereits gestanden hat, nur mit andern Umständen, als die Zeugen sie angegeben haben. Dann hingegen, wenn der Angeschuldigte geradezu läugnet, ist sie um so bedenklicher, als 1.), da die Zeugen dem läugnenden Inquisiten ihre Aussagen eröffnen, Suggestionen (§. 202.) zu befürchten sind c), 2.) dadurch der Ehre des Konfrontirten Nachtheil zugefüget wird, 3.) ausserdem noch durch Furcht und Mißtrauen leicht ein zweideutiges, Verdacht erregendes Betragen veranlaßt werden kann. Sorgfältig muß daher der Richter alle Umstände und Verhältnisse prüfen, und erwägen, ob nicht dadurch, daß er die Aussagen der Zeugen, entweder ganz, oder zum Theil, dem Inquisiten blos vorliest, der nämliche Zwek besser und sicherer sich erreichen läßt d) — Eben so hat die Konfrontation zwischen Mitschuldigen keine Bedenklichkeit, wenn beide gestehen, aber in Angabe der Umständen abweichen. Läugnet hingegen einer von ihnen, und der andere gestehet; so hat die Gegeneinanderstellung viele Bedenklichkeiten, denn 1.) sie ist dem guten Namen des Konfrontirten, der von einem geständigen Verbrecher für mitschuldig erklärt worden ist, sehr nachtheilig, 2.) Suggestionen sind gar sehr zu befürchten (§. 202.), 3.) auch Kollusionen nicht selten, indem der wirklich schuldige, aber läugnende Konfrontirte den

an-

andern durch sein beharrliches Läugnen, durch Mienen, oder Zeichen, und das Andenken an ihre vorige Bekanntschaft leicht bewegen kann, sich sein Geständniß reuen zu lassen, dasselbe zu wiederrufen, und nun selbst hartnäkig zu läugnen. Es muß daher der Richter, ehe er zu dieser Gegeneinanderstellung schreitet, alles sorgfältig prüfen, und überlegen, ob nicht auch hier Vorlesung der Aussagen des Helfers zwekmäßiger sey e) — Die Folgen der Konfrontation in den beiden lezteren Fällen sind 1.) bald Geständniß, dessen Kraft und Glaubwürdigkeit nach den oben (§. 206. 207.) angegebenen allgemeinen Grundsäzen zu beurtheilen ist; 2.) bald Beharrlichkeit im Läugnen, wo dann, wann dieses das ganze Faktum betrifft, der wider den Läugnenden vorhandene Grad des Beweises das weitere Verfahren bestimmen muß (§. 205.), wann solches hingegen nur einen, oder den andern Umstand betrifft, sogleich bald auf die ordentliche, bald auf eine ausserordentliche Strafe erkannt werden kann; 3.) Variation des schon vorher zum Geständniß gebrachten Konfrontirten, wo dann nach den Umständen zu beurtheilen ist, ob eine weitere Untersuchung nothwendig wird, oder die ordentliche, oder eine ausserordentliche Strafe statt findet; 4.) bald Verdacht wider die Zeugen; 5.) bald endlich Wiederruf des vorher geständigen Inquisiten, welcher fortgesezte strengere Untersuchung nothwendig zur Folge hat — Daß der Gerichtsschreiber alles, was bei der Gegeneinanderstellung vorgehet, sorgfältig aufzeichnen, und besonders auch auf die Gebärden, Gesichtszüge und das ganze äussere Betragen der gegen einander gestellten Personen aufmerksam seyn muß, braucht kaum noch angemerket zu werden f).

a) In den Gesezen kommt von der Konfrontation nichts vor, und daß sie zum Wesen der Inquisition gehöre, lässet

läſſet ſich nicht behaupten. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. VII. §. 7. *Koch* Inſtitut. jur. criminal. §. 844. Quiſtorp Grundſäze des deutſchen peinlichen Rechts. §. 713.

b) Ob und in wie ferne in dieſem Fall die Glaubwürdigkeit des Zeugen Abbruch leidet, muß nach den Umſtänden beurtheilet werden.

c) In dieſem Fall wird alsdann die Kraft des vielleicht bewirkten Geſtändniſſes ſehr gemindert, und diejenige der Zeugenausſagen eben nicht ſehr vermehret.

d) G. A. Kleinſchrod Ueber Suggeſtivfragen des Richters. Wirzburg 1787. §. 5. folg. *Idem* Diſſ. de reſtringendo confrontationum in cauſis criminalibus uſu. Wirceburg 1788. §. 17-20.

e) Auch hierher gehören die in der vorhergehenden Note angeführten beiden Schriften, und Joh. Chriſt. Frölich von Frölichsburg Commentat. in Kaiſer Karls V. und des heiligen R. R. peinliche H. G. O. Frankf. und Lpz. 1733. B. II. Tit. 15.

f) *Kleinſchrod* Diſſ. cit. de reſtringendo confrontationum iu cauſſis criminalibus uſu. §. 2-17. *Koch* l. c. §. 847-851. Quiſtorp a. a. O. §. 715-722. Claproth Einleitung in ſämtliche ſummariſche Prozeſſe. §. 516. 551. 580. Ludovici a. a. O. Kap. VII.

§. 212.

Fortſezung.

Daraus, daß die Konfrontation zwiſchen dem Inquiſiten und den Mitſchuldigen, oder Zeugen jenem ſehr nachtheilig iſt (§. 211.), ergeben ſich folgende Säze: 1.) in der Regel a) findet dieſelbe erſt nach angeſtelltem Verhör über Inquiſitional- (§. 201.) oder Beweisartikel (§. 208.) ſtatt. 2.) Gegen den Inquiſiten muß wenigſtens ein halber Beweis, den er

zu

zu entkräften nicht im Stande ist, vorhanden seyn. 3.) An Wahrscheinlichkeit, durch dieselbe die Wahrheit besser erforschen zu können, darf es nicht fehlen (§. 211.). 4.) Ein eigentlich peinlicher Fall (§. 134.) wird in der Regel b) eben so, als 5.) das vorausgesezet, daß der Angeschuldigte weder die peinliche Frage, noch die Territion überstanden, noch auch den Reinigungseid abgeleget hat. 6.) Ist es nicht ganz ausser allem Zweifel, daß die Gegeneinanderstellung statt findet; so kann dem Angeschuldigten auf sein Verlangen die Vertheidigung zu Abwendung derselben nicht abgeschnitten werden (§. 176.), und ein Unterrichter, der noch einigermassen zweifelhaft ist, thut am besten, wenn er entweder seinen Oberrichter, oder in dessen Ermangelung ein Rechtskollegium fraget, weil er sich sonst leicht einer Injurienklage aussezen kann. Die Defensionsgründe übrigens ergeben sich aus den bisher aufgestellten Grundsäzen von selbst, so daß es überflüssig wäre, deßwegen noch etwas beizusezen c).

a) Sieh. jedoch oben §. 196.

b) Kann indessen auch bei geringen Vergehungen der Richter mit Grund vermuthen, daß durch eine angestellte Konfrontation die Wahrheit werde herausgebracht werden; so stehet ihm, besonders bei Personen von geringem Stande, allerdings frei, dieselbe vorzunehmen, und sie hat alsdann nichts nachtheiliges für den Konfrontirten.

c) *Jo. Christ. Eschenbach* Progr. de defensione pro avertenda confrontatione. Rostoch. 1784. verwirft die Vertheidigung zu Abwendung der Konfrontation in jedem Falle als überflüßig und unstatthaft. Sieh. noch Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 10. §. 39. 40.

§. 213.

§. 213.

4.) Mittel, die Wahrheit herauszubringen.

Hat der Richter durch die bisher beschriebenen Bemühungen weder den Inquisiten zu einem Geständnisse bewegen (§. 206. 207. 211. 212.), noch zu einem vollständigen Beweise gelangen können (§. 205. 208. 209. 210. 211. 212.), hat auch der Angeschuldigte den wider ihn streitenden Verdacht zu entkräften nicht vermocht; so bleibet nun nichts mehr übrig, als zu einem Mittel, die Wahrheit herauszubringen, zu schreiten (§. 197.). Dahin gehören: die peinliche Frage, die Bedrohung derselben, der Reinigungseid.

§. 214.

Peinliche Frage.

Die peinliche Frage, scharfe Frage, Marter, Folter, Tortur (tortura, quæstio) (§. 213.) ist diejenige gerichtliche Handlung, wo ein Zeuge a), oder Inquisit mittelst dem Körper zugefügter Schmerzen angehalten wird, die Wahrheit zu gestehen. In älteren Zeiten galt sie nur in demjenigen Theile Teutschlands, welcher sich römische Rechtsgrundsäze gefallen ließ, auch vornehmlich blos in Ansehung der Leibeigenen, gegen die man ursprünglich auf das grausamste, nach Einführung der christlichen Religion aber menschlicher verfuhr b). Gegen Ende des Mittelalters hin, wo geistliche und weltliche Gesezgeber mit vereinten Kräften die Gottesurtheile abzuschaffen sich bemühten, nahm man sie endlich mit dem in so großem Ansehen stehenden römischen Rechte allgemein auf, ohne jedoch dabei sich das zu denken, was die Römer dabei sich

dach:

dachten, denn die Teutschen legten ihren Wunderglauben dabei zum Grunde, und das römische Recht mußte diesem zur Schuzwehre dienen. Indem man die Vorschriften dieses fremden Rechts befolgte, oder wenigstens zu befolgen scheinen wollte, gewann es das Ansehen, als wenn die Härte und das Verwerfliche der Gottesurtheile durch dieses Mittel die Wahrheit zu erforschen, gemildert, oder hinweggenommen wäre — Auf diese Weise hat das Ansehen des römischen Rechts und der Glaube der Teutschen an Ordalien fast gleichviel zu Einführung der Folter in Teutschland beigetragen c) — Wären alle peinlichen Gerichte so besezt, wie sie billig besezt seyn sollten, würden darneben die Vorschriften der peinlichen Gerichtsordnung nach ihrem ganzen Geiste und Zusammenhange genau befolget; so dürfte wohl die Geschichte weniger unglükliche Opfer der peinlichen Frage aufzuweisen haben, und diese selbst würde daher auch weniger heftige Gegner gefunden haben. So lange aber freilich jenes noch fromme Wünsche bleiben, darf allerdings die Marter nur mit der höchsten Fürsicht, und so selten als möglich ist, angewendet werden. Sie ganz abschaffen zu wollen, gehört, so lange Richter und Verbrecher Menschen bleiben, auch in Ansehung der Zucht und Gefängnißhäuser nicht ganz andere Anstalten getroffen werden, zu den unausführbaren Vorschlägen einiger neuerer Reformatoren, und die Erfahrung lehret, daß in denjenigen Staaten, von welchen man rühmet, daß sie die Folter nicht mehr kennen, nur nicht die Daumenschrauben, die Beinstiefel u. s. w., wohl aber andere Zwangsmittel, die nicht weniger schmerzhaft und der Gesundheit häufig viel nachtheiliger sind, noch immer angewendet werden — Hier müssen wir bei den Vorschriften der peinlichen Gerichtsordnung, und den durch die Bemühungen menschenfreundlicher Gelehrten auf-

gestellten, und durch den neueren Gerichtsbrauch bestätigten Grundsäzen stehen bleiben d).

a) Sieh. oben §. 208.

b) Schon in mehreren alten Gesezbüchern der Teutschen geschiehet der Tortur ausdrükliche Erwähnung. Als in den salischen Gesezen, Kap. 42. nach der Lindenbrog. Ausg., in den Gesezen der Bojoarier, Tit. 8. am Schlusse, der Westgothen Lib. VI. Tit. 1. Cap. 2-6. Lib. VII. Tit. 1. Cap. 1-5., in dem Edikte Königs Theodorich, Kap. 100-102. bei Lindenbrog. S. 255., und in einem Kapitulare Lib. VI. Cap. 41. nach der Lindenbrog. Samml. der Kapitul. Im mittleren deutschen Rechte finden sich keine Spuren der Folter, obgleich die sächsischen und schwäbischen Landrechte und das Kaiserrecht verschiedenes aus dem peinlichen Rechte enthalten, und die Ordalien und das Kampfrecht nicht mit Stillschweigen übergehen. Eben dieses gilt von den alten Statuten, die noch unvermischt sind, die neuern hingegen aus dem 14ten und 15ten Jahrhundert beweisen, daß mit dem zunehmenden Gebrauche des römischen Rechts auch der Gebrauch der Marter häufiger geworden ist, und zwar im 14ten Jahrhundert weniger, als im 16ten und den folgenden.

c) *Carl Otto Graebe* Disquisit. de origine torturæ in Germania. Rintel. 1785. Berlinische Monatsschrift. Jahrgang 1783. August. September. Jahrgang 1784. Januar. Februar. Mai. *Joh. Frid. Reitemeier* Diss. de origine et ratione quæstionis per tormenta apud Græcos et Romanos. Gœtting. 1783. Ernst Christ. Westphal Die Tortur der Griechen und Römer, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesezе. Leipzig 1785. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 722. Schlözers Staatsanzeigen. Band XVIII. Heft 69. Dec. 1792. No. 12.

d) Von den fast zahllosen Schriften für und wider die Tortur führe ich nur folgende an: Gegen die Tortur sind: *Jo. Graevius* in tribunali reformato cum præfatione *Jo. Ge. Pertschii* Guelpherb. 1737. *August. Nicolai* Tr. an quæstione per tormenta criminum veritas eluceſcat? Arg. 1697. *Jo. Christ. Thomasius* Diss.

Diss. de tortura ex foro Christianorum proscribenda. Hal. 1705. *Schaller* Diss. de tortura in christianorum republicæ non exercenda. Lipsiæ 1742. Für die Tortur sind: Struben R. B. Thl. 2. B. 139. von Sonnenfels Ueber die Abschaffung der Tortur. Zürich 1775. *Leyser* Spec. 630. *Frid. Gottl. Zoller* Diss. utrum tortura penitus abroganda, an tantum limitanda videatur. Lipſ. 1772. *Banniza* Disquisit. de tortura nec ex integro reprobata nec ex integro approbata. Lipſ. 1774. *Jo. Goez* Diss. de tortura ejusque minis caute adhibend. Altorf. 1776. *Jo. Christ. Woltaer* Diss. quæ analecta de tortura sistit. Hal. 1783. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 723. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 853. Vergl. L. 1. pr. §. 23. D. de quæst. L. 12. C. eod. Abhandlung über die Frage: Beleidigt die Peinigung die Gerechtigkeit, und führt sie zu dem Endzwek, auf den die Geseze zielen? Bern 1785. Merkwürdige Rechtsfälle. Band I. Halle 1789. *Jo. Warner Pelgrom* Diss. de injustitia torturæ. Lugd. Batav. 1778.

§. 215.

Fortsezung.

I.) Die noch heut zu Tag üblichen gewöhnlichsten Torturinstrumente sind: der Daumenstok, oder die Daumenschrauben; die Beinstiefeln, oder Beinschraube, oder spanischen Stiefeln; die Leine, oder Schnüre; die Leiter mit, oder ohne gespikten Hasen; das meklenburgische Instrument; das bambergische Instrument; die mannheimer Bank. Längst schon hingegen sind ausser Uebung gekommen, der lüneburgische Stuhl; der Halskragen; die pommersche Müze, oder Kranz; das doppelte spanische Fußband u. s. w. Heut zu Tage weiß man nichts mehr von gewissen Graden, sondern die Instrumente, mit welchen der Inquisit gepeiniget werden soll, pflegen in dem Urthel namentlich angegeben zu werden, und zur Ehre unserer Zeiten ist man von denjenigen Torturarten ganz abgekommen,

die entweder dem Körper und der Gesundheit des Gefolterten unheilbaren Nachtheil bringen, oder durch namenlose Marter Schauer und Abscheu bei allen gebildeten Menschen erregen a). II.) Bei solchen Leuten, bei welchen man eine deutliche Kenntniß der Wahrheit nicht annehmen kann, als bei rasenden, wahnsinnigen, melancholischen Personen, Taub- und Stummgebohrnen, Unmündigen, fällt Tortur, weil ihr Zwek sich nicht erreichen lässet (§. 214.), ganz weg b). Eben dieses ist der Fall bei alten, kranken, sehr schwächlichen Menschen, die ohne die augenscheinlichste Lebensgefahr nicht gefoltert werden können c). Nicht Geburt hingegen, nicht Geschlecht, auch kein Stand befreien von der peinlichen Frage, und nur das ist üblich, daß bei solchen Personen von vornehmer Geburt, oder vornehmem Stande, ehe man zu derselben schreitet, die Einwilligung des Landesherrn eingeholet wird d).

a) *Koch* Institut. jur. criminal. §. 863-866. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 609. 610. 611. Derselbe Zweiter Nachtrag zu der Sammlung gerichtlicher Akten. Enthält Auszüge aus zweien Untersuchungsakten wider Taub- und Stumme, wie auch eine Beschreibnng der Mannheimischen Torturbank, deßgleichen des im preußischen erfundenen Troges. Mit einem Kupfer. Göttingen. 1791. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. § 724.725. *Petr. Im. Hartmann* Diss. de medica tormentorum æstimatione. Helmstad. 1762. *Jod. Damhouderi* Practica rerum criminalium. Venet. 1752. Cap. 37. Jak. Doeplers Theatrum pœnarum, suppliciorum et executionum criminalium, oder Schauplaz der Leibes- und Lebensstrafen. Thl. I. Sondersh. 1693. Thl. II. Leipz. 1697. S. 279-313. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. IX. §. 28-37. — Bei Bestimmung der Torturarten muß man hauptsächlich auf das Herkommen eines jeden Landes sehen, denn es kann kein Richter eine Art der Tortur zuerkennen, die nicht in dem Lande gebräuchlich ist.

b)

b) Quistorp a. a. O. §. 726. *Leyser* Spec. 632. M. 7. 8. 9. 10. 11. 13. 14. 15.

c) P. G. O. Art. 59. Der Richter muß hierbei ermessen, ob gar keine, oder nur gewisse Torturarten nicht statt finden. *Jo. Sam. Frid. Boehmer* Diss. de eo quod justum est circa torturam valetudinariorum. Hal. 1729. Struben R. B. Thl. III. B. 107. Ludovici a. a. O. §. 46. 47. *Leyser* l. c. M. 4. 5. 6. 11. Cor. 4. Quistorp a. a. O. §. 727. Werden die Akten verschikt; so ist es nothwendig, in einer besondern Registratur die körperliche Beschaffenheit des Inquisiten zu beschreiben, und jene sodann den Akten beizulegen.

d) So hat sehr billig der Gerichtsbrauch die Verordnungen des L. 11. 12. C. de quæstion. des L. 3. C. ad L. Jul. Maj. und L. 10. C. de dignitat. modificiret. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 59. §. 2. *Koch* l. c. §. 858. Quistorp a. a. O. §. 728. *Leyser* l. c. M. 1. 2. 3. Cor. 5.

§. 216.

Fortsezung.

III.) Nur im höchsten Nothfalle, wenn auf keine andere Weise weder zum Geständnisse, noch zu einem vollständigen Beweise, oder aber zur Entdekung der Mitschuldigen zu gelangen ist, findet die peinliche Frage statt. IV.) Das corpus delicti wird jederzeit als behörig berichtigt vorausgesezt (§. 170.) a). V.) Allein bei eigentlichen Kapitalverbrechen, worauf Todesstrafe stehet, kann die Folter eintreten b), und die Meinung derjenigen, die solche auch bei denjenigen Verbrechen zulassen, auf welche nur eine schwere Leibesstrafe gesezet ist c), ist allerdings deßwegen verwerflich, weil in diesem Falle das Mittel, die Wahrheit zu erforschen, wo nicht beschwerlicher, doch eben so beschwerlich, als die durch das Verbrechen verwürkte Strafe selbst ist.

VI.) Ein halber Beweis reichet zur Verhängung der Tortur nicht hin, sondern es muß ein Zusammenfluß von Umständen, und so großer Verdacht, und so viele Anzeigen eintreten, daß rechtlicher Art nach mehr als halber Beweis vorhanden ist (§. 194. 205. No. 5.) d), und daß in dem Fall, wo die für und wider den Angeschuldigten streitenden Vermuthungen einander das Gleichgewicht halten, oder wo doch die nachtheiligen Anzeigen auf verschiedene Weise, und auch zum Vortheile des Inquisiten erkläret werden können, von der scharfen Frage die Rede nicht seyn kann, sondern auf eidliche Reinigung, oder höchstens die Bedrohung mit der Marter, oder eine ausserordentliche Strafe erkannt werden muß, ist vor sich klar e). VII.) Die Größe der Marter muß mit der Größe des Verbrechens, und der Stärke des vorhandenen Verdachts jedesmal in genauem Verhältnisse stehen. VIII.) Ein Richter, der ohne die gehörigen Erfordernisse zu beobachten, auf Tortur erkennt, handelt nicht nur nichtig, so daß das erpreßte Geständniß allzeit wiederrufen werden kann, sondern er sezet sich auch einer Klage auf Privatgenugthuung aus f). IX.) Die Vertheidigung zu Abwendung, oder Milderung der peinlichen Frage gehöret zwar nicht zum Wesen des peinlichen Verfahrens, aber auf vorgängiges Gesuch kann doch dieselbe, selbst wiederholt, nicht nur nicht abgeschlagen werden, sondern der Richter bestellt, in der Regel, auch von Amtswegen einen Defensor (§. 176.) g), und die Defension findet sowohl vor, als nach gefällter Urthel, in welcher auf die Marter erkannt wird, statt h). Die auszuführenden Vertheidigungsgründe ergeben sich aus den bisher aufgestellten Grundsäzen von selbst i). X.) Kein Unterrichter darf vor sich auf die Folter erkennen, sondern ist die zum Spruche reifen Akten an seinen Oberrichter, oder, in dessen Ermangelung, an ein Rechtskolle-

kollegium einzusenden verbunden k). Nur die dringendste Noth, die durchaus keinen Aufschub leidet, kann eine Ausnahme rechtfertigen l).

a) P. G. O. Art. 6. 20. 131. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 731.

b) P. G. O. Art. 8. Struben R. B. Thl. III. B. 143. *Schilter* Exercitat. 49. Th. 166. seq. Quistorp a. a. O. §. 732. In diesem Falle pflegt man auf eine ausserordentliche Strafe zu erkennen. *Leyser* Spec. 630. M. 8. 12.

c) Dieser Meinung sind: *Koch* Institut. jur. criminal. §. 856. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 600. *Boehmer* ad C. C. C. Art. VIII. §. 2. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. IX. §. 4. Vergl. auch *Paul Wilh. Schmidt* Diss. de tortura in causis civilibus et delictis levioribus regulariter exule. Jen. 1754. *Leyser* l. c. M. 12-18. *Boehmer* l. c. §. 3.

d) P. G. O. Art. 22. 23. 25. 26. 27. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. *Koch* l. c. §. 856. Quistorp a. a. O. §. 733.

e) P. G. O. Art. 6. 20. 42. *Boehmer* l. c. Art. 34. §. 1. Art. 148. §. 2. *Kress* ad C. C. C. Art. 20. §. 3.

f) P. G. O. Art. 20. *Boehmer* ad h. Art. Quistorp a. a. O. §. 752. *Leyser* Spec. 630. M. 18. 19. Sieh. auch *Henr. Godofr. Bauer* Pr. de effectu inficiationis sub tormentis in convicto. Lipf. 1722.

g) P. G. O. Art. 13. 28. 33. 47.

h) Im Fall daher die Akten ohne geführte Defension versendet seyn, und erhebliche Vertheidigungsgründe aus denselben sich ergeben sollten; pflegt man in der Urthel, worin auf Tortur erkannt wird, dem Inquisiten die Defension auf den Fall vorzubehalten, wenn er sich derselben vor der Vollstrekung der Urthel noch bedienen wollte. *Boehmer* l. c. Art. 47. §. 1.

i) *Koch* l. c. §. 859. Claproth a. a. O. §. 594. 595.

k) An dasjenige Rechtskollegium, welches auf die Tortur einmal erkannt hat, dürfen die Akten, bei jezo zum erstenmal, oder auch wiederholt geführter Defension nicht wieder versendet werden. Ludovici a. a. O. §. 15. *Koch* l. c. §. 861.

l) P. G. O. Art. 7. 28. 219. *Leyser* Spec. 631. M. 17. 18. 19. Quistorp a. a. O. §. 736.

§. 217.

Fortsezung.

XI.) Will man zu Vollstrekung des Urthels, in welchem auf die scharfe Frage erkannt ist, schreiten; so muß dasselbe vorher bei förmlich besezтem Gerichte dem Inquisiten behörig eröffnet werden. Den Grad der zuerkannten Tortur macht man jedoch diesem in keinem Falle, auch dann nicht, wenn gleich auf alle gewöhnliche Grade gesprochen seyn sollte, bekannt, sondern liest die Urthel nicht weiter als bis auf die Worte — „so ist er dem Scharfrichter dergestalt zu übergeben" — vor a). Diesem vorgängig ermahnet der Richter den Angeschuldigten nachdrüklich, die Wahrheit zu gestehen, läßt ihm noch einige Täge, wenigstens drei, zur Bedenkzeit b), und sorget, wenn er nach den Umständen Nuzen davon sich versprechen kann, dafür, daß derselbe unterdessen von einem Geistlichen besuchet werde. Beharret aber dessen ohngeachtet der Inquisit beim Läugnen; so wird er an dem zur wirklichen Vornahme der Marter anberaumten Tage c) vor besezтem Gerichte, unter nochmaliger zwekmäßiger Vorhaltung der wider ihn vorhandenen Anzeigen, abermals gütlich vernommen, bei fortdauerndem Läugnen dem Scharfrichter übergeben, der ihn dann in die Marterkammer d), wohin auch

der

der Richter, die Schöppen und der Gerichtsschreiber folgen, führet, ihm die vorhandenen Torturinstrumenten vorzeiget, und die Art, wie sie applicirt werden, erkläret. Kehret der Angeschuldigte sich hieran nicht; so wird dem Scharfrichter das Urthel nebst den Entscheidungsgründen, in welchen gewöhnlich der Grad der Tortur ausgedrukt ist (§. 215. No. 1.), zum Durchlesen mit der Erinnerung zugestellt, seiner Pflichten eingedenk, die vorgeschriebene Peinlichkeit auf das genaueste zu vollziehen. Hierauf läßt dieser den zu Martternden entkleiden, an die Leiter, oder die Bank festbinden, die Torturinstrumenten anlegen, und die Peinigung auf die an dem Orte herkömmliche Weise vollziehen e). Während der Marter lässet der Richter an Ermahnungen es nicht ermangeln, ohne jedoch nach der That selbst, und ihren Umständen besonders zu fragen f), beobachtet das Betragen des Inquisiten sowohl, als dasjenige des Peinigers, hält den Zusammenlauf von Zuschauern, so viel möglich, ab, lässet die Peinigung nicht länger als eine Stunde dauern, und sorget überhaupt dafür, daß der Gepeinigte menschlich behandelt wird. Dem Gerichtsschreiber liegt ob, alle Handlungen des Richters sowohl, als diejenigen des Gepeinigten und des Scharfrichters mit möglichster Genauigkeit und Umständlichkeit so zu verzeichnen, daß der künftige Referent die Handlung der peinlichen Frage mit allen Umständen sich ganz vergegenwärtigen kann — Erbietet der Gepeinigte sich zum Geständnisse; so lässet der Richter ohne Verzug Banden und Torturinstrumenten ihm abnehmen g), den Scharfrichter und seine Helfer nebst allen Zuschauern weggehen, gönnet ihm eine mäßige Frist zur Erholung, leget ihm die im Urthel vorgeschriebenen Fragen, die durchaus nicht suggestiv seyn dürfen (§. 202.), nebst den allenfalls nothwendigen Zusäzen und Abänderungen k) zur Beantwortung vor i), sorget

dafür, daß seine Antworten von dem Gerichtsschreiber genau niedergeschrieben, und ihm nachher wieder vorgelesen werden, und läßt, wenn der Inquisit entweder gar nichts, oder doch nicht alle Hauptumständen der That, ohne deren zugestandene, oder erwiesene Richtigkeit kein Endurthel gefällt werden kann, gestehet, die Peinigung fortsezen, so jedoch, daß diese, die Zeit ihrer Aussezung abgerechnet, nie über eine Stunde dauern darf k).

a) *Koch* Institut. jur. criminal. §. 866. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. IX. §. 10. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 737.

b) Bequemet sich der Inquisit nach geschehener Vermahnung, oder während der Bedenkzeit zum Geständnisse; so wird er nicht nur über die bei der Urthel befindlichen Torturfragen, sondern vollständig, und auch über die kleinsten Umstände, die kein Unschuldiger wissen kann, vernommen. P. G. O. Art. 53. Auch muß er ein solches Geständniß nach dreien Tagen wiederholen, weil dasselbe doch durch Drohungen herausgebracht worden ist. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 602. 603.

c) Gewöhnlich wählet man frühe Morgens, oder späte Abendszeit, um das Zudringen der Leute zu verhüten.

d) Ist keine besondere Marterkammer vorhanden; so kann die peinliche Frage ohne Bedenken auch in der gewöhnlichen Gerichtsstube vollzogen werden.

e) Claproth a. a. O. §. 604 - 607. §. 609 - 612. *Christ. Ulr. Grupen* Observat. jur. criminal. de adplicatione tormentorum. Hanov. 1754.

f) P. G. O. Art. 58. *Kreſs* ad h. Art. *Ferd. Aug. Hommel* Diss. de reo sub tormentis specialiter non interrogando. Lipſ. 1754.

g)

g) P. G. O. Art. 58. *Abrah. Kaestner* Diss. de tortura remittenda, si delinquens confiteri velit. Lipſ. 1739. Auſſer dieſem Fall, und wenn nicht etwa ſonſt ein anderer unabwendbarer Zufall das Ausſezen nothwendig macht, darf der Richter für ſich die Tortur nie theilen, und ſolche erſt in verſchiedenen Tagen zu Ende bringen.

h) *Leyſer* Spec. 631. M. 9. 10. 11. 12.

i) P. G. O. Art. 48. 50. 51. 52. 56. Vergl. oben §. 201-205.

k) Ueberhaupt gehören noch hierher: Quiſtorp a. a. O. §. 738-742. Claproth a. a. O. §. 612. *Koch* l. c. §. 867-875. Ludovici a. a. O. §. 16-28. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptſt. 10. §. 50-56.

§. 218.

Fortſezung.

XII.) Ein bloſes durch die Marter erpreßtes Ja! verdienet keine Rükſicht, ſondern wenn auf das gethane Geſtändniß die Erkennung einer peinlichen Strafe gebauet werden ſoll; ſo muß daſſelbe alle oben (§. 206.) angegebenen Eigenſchaften an ſich tragen, und die Geſeze machen es dem Richter vorzüglich zur Pflicht, eine ſorgfältige Unterſuchung anzuſtellen, ob er mit Grunde der Ausſage des Inquiſiten trauen könne, und ob dieſe mit den ſchon beigebrachten, oder jezo erſt beizubringenden Beweiſen übereinſtimme a). Ergiebt ſich, daß die von dem Inquiſiten angegebenen Hauptumſtände falſch ſind; ſo wird die Marter wiederholet b). XIII.) Aber auch das umſtändlichſte unter der Marter, oder auch bloſen Bedrohung derſelben abgelegte Geſtändniß, reichet zur Verurtheilung nicht hin, wenn es nicht nachher, frei von Furcht und Zwang wiederholet

und

und bestätiget wird (§. 206. No. 4.) c.). Nach zweien nämlich, dreien, oder auch, nach Befinden der Umstände, mehreren Tagen d) lässet der Richter den Inquisiten an die gewöhnliche Gerichtsstelle, wo weder der Scharfrichter, noch die Torturinstrumenten mehr befindlich seyn dürfen e), führen, ihm die unter der Marter gemachten Fragen und darauf ertheilten Antworten, in Gegenwart der Schöppen, von dem Gerichtsschreiber vorlesen, und verlanget eine deutliche und unumwundene Bestätigung, oder doch gegründete Berichtigungen und Zusäze f). XIV.) Läugnet der Inquisit bei diesem Verhör, welches die Urgicht genannt zu werden pfleget, die eingestandenen Verbrechen, oder wenigstens, das schwerste derselben wieder ab, und kann rechtmäßige Ursachen des Wiederrufs behörig darthun g); so wird die Peinigung nicht wiederholet, sondern er freigesprochen h). Zu solchen rechtmäßigen Ursachen aber zählet man: 1.) wenn der Inquisit das Gegentheil von dem, was er bekannt hat, beweisen kann: 2.) wenn der Richter, der ihn gepeiniget hat, entweder nicht der zuständige, oder aber ohne genugsame, gegründete Anzeigen zur Marter geschritten ist, oder die ihm vorgeschriebenen Gränzen bei der Peinigung überschritten hat; 3.) wenn das Geständniß auf unzuläßige Suggestionen sich gründet (§. 217.), oder durch verschraubte, verfängliche Fragen, oder andere unerlaubte Mittel erhascht worden ist i). XV.) Kann hingegen der Inquisit den Wiederruf seines Geständnisses durch solche rechtmäßige, behörig dargethane Ursachen nicht rechtfertigen; so wird, nach eingereichter neuer Vertheidigung k), und eingeholter neuer Urthel, die Tortur wiederholet l). Man fängt hierbei mit dem ersten Grad wieder an, und pfleget, wenn nicht neue Anzeigen sich ergeben haben, weder die zuerst zuerkannte Marter zu schärfen, noch auch auf härtere Grade zu erkennen m). XVI.)

Sollte

Sollte der Inquisit sein bei der Wiederholung der Peinigung abermals gethanes Geständniß nochmals wiederrufen; so schreitet man, unter den nämlichen Voraussezungen wie bei der ersten, auch zu der zweiten Wiederholung. Die dritte hingegen ist nicht zuläßig, sondern statt derselben wird auf eine ausserordentliche, den Umständen angemessene Strafe erkannt n). XVII.) Wiederruft der peinlich Beklagte auch sein in der Urgicht ratificirtes Geständniß; so kann die verwirkte Strafe nicht vollzogen, sondern es muß eben so wie in den vorhergehenden Fällen des Wiederrufs, zur Wiederholung der Peinigung geschritten werden o).

a) P. G. O. Art. 20. 54. 60. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 743. Jo. Chr. Koch In wie fern dem durch die Marter, oder Bedräuung derselben, erpreßten und nachher vom Inquisiten ratificirten Bekenntniß zu glauben sey, daß man denselben darauf verurtheilen könne? Giessen 1754. (Stehet auch in Siebenkees Magazin. Thl. II. S. 326.)

b) P. G. O. Art. 55. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 614. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 877.

c) P. G. O. Art. 48. 56. 100. *Leyser* Spec. 638. M. 14. 15. *Ferd. Aug. Hommel* Diss. de ratificatione confessionis per tormenta extortæ. Lipſ. 1739.

d) P. G. O. Art. 56. Von den verschiedenen Meinungen der Gelehrten hierüber sieh. *Koch* l. c. §. 878. Quistorp a. a. O. §. 742. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 56.

e) P. G. O. Art. 56.

f) Claproth a. a. O. §. 615.

g) Können die angeführten rechtmäßigen Ursachen des Wiederrufs zwar nicht bewiesen, aber doch wahrschein-

scheinlich gemacht werden; so pfleget man die Tortur nicht zu wiederholen, sondern den Inquisiten sofort ausserordentlich zu bestrafen.

h) P. G. O. Art. 20. 67.

i) Quistorp a. a. O. §. 744. *Koch* l. c. §. 881.

k) Sollte jedoch der Inquisit die neue Vertheidigung nicht besonders verlangen; so können auch ohne vorgängige Vertheidigung die Akten versendet werden.

l) P. G. O. Art. 57.

m) Quistorp a. a. O. §. 745. *Koch* l. c. §. 882.

n) Quistorp a. a. O. §. 746. *Koch* l. c. §. 882.

o) P. G. O. Art. 57. 91. Struben R. B. Thl. III. B. 27. 82. Thl. V. B. 144. *Leyser* Spec. 639. Quistorp a. a. O. §. 747. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. IX. §. 42 - 45. *Koch* l. c. §. 885. Claproth a. a. O. §. 616. *Jo. Frid. Falckner* Tr. de eo quod justum est circa inquisitum variantem. Lipsi. 1729. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 10. §. 56 - 62.

§. 219.

Fortsezung.

XVIII.) Hat der Inquisit, ohne ein Geständniß abzulegen, die Tortur überstanden; so ist er nun gänzlich und endlich loßzusprechen, alle wider ihn vorhanden gewesenen Anzeigen erlöschen, und können weder einzeln noch zusammen genommen je wieder gegen ihn gebrauchet werden, er ist in alle seine Rechte wieder einzusezen, und in die Untersuchungskosten nur dann zu verdammen, wenn er durch unerlaubte Handlungen Anlaß zu dem Verdacht gegeben hat a). Als Ausnahme von der Regel kann er jedoch zuweilen relegirt, oder in Verhaft

haft gebracht werden (§. 194.); demjenigen auch, welchem eine Klage auf Schadenersaz, oder die Erhaltung anderer bürgerlichen Rechte zustehet, wird durch die ausgestandene Tortur an seinen Befugnissen nichts benommen b); eben so ist, wenn in der Folge neue genugsame Anzeigen sich ergeben, die Untersuchung, auch wohl Peinigung von neuem wieder anzufangen, und daß derjenige, der die Tortur ausgehalten und nichts gestanden hat, in der Folge aber freiwillig ein gültiges Geständniß ableget, doch noch verdammt werden kann, leidet keinen Zweifel c).

a) P. G. O. Art. 61.

b) L. 4. C. de ord. judic. L. un. C. quomod. civil. act. criminal. præjud. c. 12. x. de præsumt.

c) *Leyser* Spec. 640. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 61. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 848 - 753. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 875. 876. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. IX. §. 41. *Jo. Florent. Rivini* Diss. de effectu confessionis superatis tormentis sponte factæ. Lipsi. 1739. *Frid. Gottl. Zoller* Pr. an ob spontaneam delinquentis, post tormenta superata, confessionem pœna ordinaria locum habeat? Lipsi. 1769.

§. 220.

Bedrohung der peinlichen Frage.

Die Bedrohung der peinlichen Frage (territio), als das zweite Mittel die Wahrheit herauszubringen (§. 213.), unterscheidet sich von der Tortur selbst (§. 214. folg.) dadurch, daß bei ihr zwar Anstalten zur förmlichen Marter gemacht, dem Körper aber keine wirkliche Schmerzen zugefüget werden. Läßt man es da-

bei

bei bewenden, daß dem Inquisiten die Torturinstrumenten, unter Beschreibung ihrer schreklichen Wirkungen von dem Scharfrichter blos vorgezeiget werden; so heist das — wörtliche Bedrohung (territio verbalis) — Schreitet man hingegen zur wirklichen Entkleidung des peinlich Beklagten, leget ihm auch, ohne ihm jedoch Schmerzen zuzufügen, die Marterinstrumenten wirklich an; so wird dieß — die thätliche Bedrohung (territio realis) — genannt — Alles nun, was von den, der wirklichen Peinigung vorangehenden, dieselbe begleitenden und auf dieselbe folgenden Handlungen in dem vorhergehenden (§. 214. folg.) angeführet worden ist, leidet auch hier, in so ferne die Natur der Sache selbst nichts ändert, seine volle Anwendung, und der Richter muß billig dafür sorgen, daß die ganze Einrichtung so getroffen werde, der Scharfrichter mit seinen Helfern sich auch so betrage, daß der Inquisit sehr geschrekt, und immer in der Furcht, es werde zur wirklichen Peinigung kommen, erhalten werde — Nur dann übrigens darf man zur Bedrohung der scharfen Frage schreiten, wenn 1.) ein peinlicher Fall vorhanden, 2.) das corpus delicti behörig in Richtigkeit ist, und 3.) es entweder an den zur Tortur erforderlichen Anzeigen mangelt, oder wegen eines zu befürchtenden Meineides auf den Reinigungseid nicht erkannt werden kann (§. 205. No. 5. 6.). Ob aber auf thätliche, oder blos wörtliche Territion zu erkennen sey, hat der Richter nach den Umständen zu bestimmen, und muß hierbei auf die Stärke der vorhandenen Anzeigen, und auf die für den Inquisiten streitenden Gründe Rüksicht nehmen a).

a) *Christ. Perner* Diss. de territione. Giss. 1669. *Jo. Heinr. Meyffarth* Diss. de differentia torturæ et territionis. Giss. 1707. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 886.

§. 886 - 889. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 753. 754. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 607. 608. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. IX. §. 29. 30. 31. 48. 49. 50. Sieh. noch: Jul. Fried. Malblank Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von ihrer Entstehung und ihren weitern Schikſalen bis auf unsere Zeit. Nürnberg 1783. S. 162. folg.

§. 221.

Reinigungseid.

Das lezte Mittel endlich, die Wahrheit herauszubringen, ist der **Reinigungseid** (tortura spiritualis, purgatio canonica, juramentum purgatorium) (§. 213.) a). 1.) Nach der peinlichen Gerichtsordnung b) werden sogar Unmündige zu demselben zugelassen, der Gerichtsbrauch aber schließt solche, die nicht wenigstens das vierzehente Jahr zurükgeleget haben, davon aus c). 2.) Die Ableistung desselben hat für den guten Ruf deßjenigen, der ihn schwöret, nachtheilige Folgen, es wird daher die Vertheidigung zu Abwendung desselben nicht leicht abgeschnitten (§. 176.). 3.) Bei geringen Vergehungen pfleget man, wenn genugsamer Verdacht vorhanden ist, lieber auf eine ausserordentliche Strafe, als auf den Reinigungseid zu erkennen. Bei eigentlich peinlichen Fällen aber kann derselbe als ein so gefährliches, bedenkliches Beweismittel, nur dann eintreten, wann weder die peinliche Frage (§. 214. folg.), noch die Bedrohung derselben (§. 220.) statt findet, und der Angeschuldigte eine solche Person ist, die wegen ihres Standes und der guten Zeugnisse ihres bisherigen Lebenswandels die Vermuthung für sich hat. Sonsten erkennet man, nach Beschaffenheit der eintretenden

Umstände, auf eine ausserordentliche Strafe, oder, nach geleisteter Sicherheit sich allzeit vor Gericht stellen zu wollen, auf Entbindung von der Instanz (§. 205. No. 5. 6.). d). 4.) Ist nun auf den Reinigungseid erkannt; so ist es üblich, vor dessen wirklichen Abnehmung dem Angeschuldigten einige Tage Bedenkzeit zu lassen, in dem zur Abschwörung anberaumten Termine selbst aber, eine nachdrükliche Verwarnung für dem Meineide vorangehen zu lassen, und zu diesem Behufe einen, oder einige Geistlichen zuzuziehen, auch, um den Eindruk bei dem Schwörenden zu erhöhen, manche Feierlichkeiten zu beobachten e), bei welchen man sich jedoch nach dem Herkommen des Gerichts erkundigen muß, indem der Inquisit mit Grunde sich beschweret, wenn ungewöhnliche Förmlichkeiten gebrauchet werden f). 5.) Die Eidesformel ist zwekmäßig abzufassen g), nur auf das angeschuldigte Verbrechen und die abgeläugneten Hauptumstände desselben einzuschränken, und in dem Urthel, in welchem auf den Reinigungseid erkannt wird, bestimmt man nicht leicht zum voraus, wie es zu halten, wenn der Angeschuldigte nicht schwören sollte h). 6.) Dem Gerichtsschreiber liegt ob, die ganze Handlung der Eidesleistung mit allen Umständen auf das genaueste zu verzeichnen, und besonders auch auf das Betragen des Schwörenden genau zu achten. 7.) Leistet der Inquisit den ihm zuerkannten Reinigungseid wirklich; so hat er sich zwar dadurch von allem Verdacht gereiniget, alle bisher vorhandenen Anzeigen sind erloschen, und er muß unbedingt freigesprochen werden; allein der Beweis des begangenen Meineides, und das Verfahren wegen neuer gegründeter Anzeigen wird doch dadurch nicht aufgehoben, und hat der Angeschuldigte durch sein strafbares Benehmen, oder doch durch eigene Unvorsichtigkeit die Untersuchung veranlaßt; so

wird

wird er allerdings mit Recht zu Bezahlung der Kosten angehalten i). 8.) Verweigert hingegen der Inquisit den ihm zuerkannten Eid; so wird er, wenn von geringen Vergehungen die Rede ist, und er den vorhandenen Verdacht nicht abzulehnen vermag, für bekannt und überwiesen angenommen, und solchergestalt bestrafet k). Ist aber von schweren Verbrechen die Frage; so will zwar die gemeine Lehre der Rechtsgelehrten l), daß die Tortur eintreten soll; allein besser und zwekmäßiger ist es, nach dem Vorschlage anderer Gelehrten m), auf eine ausserordentliche Strafe zu erkennen.

a) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 362. 365.

b) Art. 164.

c) *Hommel* Rhapsod. Obs. 205. *Wernher* P. VII. Obs. 210. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 164.

d) Bei einem solchen Freisprechen von der Instanz wird die Sache keinesweges für abgethan angesehen, sondern man verwahret vielmehr die verhandelten Akten sorgfältig, und hat auf das Betragen des Angeschuldigten genaue Acht, um bei sich ergebendem gegründetem Verdacht auf das neue wider ihn verfahren zu können. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 618. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 758. 759. *Just. Hen. Boehmer* Jus eccl. Prot. Lib. V. Tit. 34. §. 27. 28. *Jul. Frid. Malblanc* Doctrina de jurejurando. Norimbergæ 1781. Lib. IV. Cap. IV. §. 108. seq. p. 459. *G. Al. Kleinschrod* Diss. de absolutione ab instantia in processu inquisitorio. Wirceburg. 1788. *Christ. Ferd. Harpprecht* Com. de absolutione ab instantia in civilibus et criminalibus. Tübing. 1747. *Jo. Frid. Moegling* Diss. de dimissione reorum sine sententia. Tübing. 1741. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 99. *Kress* ad C. C. C. Art. 99. Sieh. §. 222. No. I.

e) Z. B. man leget die aufgeschlagene Bibel, und ein ausgezogenes Schwerdt auf den mit schwarzem Tuch bezogenen Tisch, zündet Lichter an, stellet dem Schwörenden einen Todtenkopf vor Augen, öffnet die Fenster, und läßt auf der eröffneten Bibel den Eid abschwören u. s. w. *Boehmer* l. c. §. 26. Claproth a. a. O. §. 620. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 384.

f) Quistorp a. a. O. §. 760. *Koch* l. c. §. 890. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. IX. §. 51.

g) Sieh. Meine Grundsäze ꝛc. §. 373.

h) Claproth a. a. O. §. 619. Quistorp a. a. O. §. 761.

i) c. 8. x. de purgat. canon. P. G. O. Art. 61. Struben R. B. Thl. I. B. 61. Quistorp a. a. O. §. 763. Claproth a. a. O. §. 620. *Koch* l. c. §. 894.

k) Struben R. B. Thl. V. B. 61. *Wernher* P. IV. Obs. 204. *Koch* l. c. §. 894. Claproth a. a. O. §. 620.

l) *Koch* l. c. Claproth a. a. O.

m) c. 10. x. de purgat. canon. Struben R. B. Thl. V. B. 136. *Just. Hen. Boehmer* Diss. de usu juramenti purgatorii in criminalibus. §. 27. (in Exercitat. ad D. Tom. III. n. 48.). Quistorp a. a. O. §. 764.

§. 222.

5.) Urthel.

Hat der Richter auf die bisher beschriebene Art alle Beweise für und wider den Inquisiten zusammengebracht; so bleibet nun, um die Sache zum Urthel zu instruiren, nichts mehr übrig, als zur Vertheidigung zu schreiten. Diese ist in eigentlich peinlichen Fällen so nothwendig, daß wenn der Inquisit derselben

ben auch freiwillig sich begiebt, der Richter doch von Amtswegen einen Defensor bestellet, und Rechtskollegien pflegen, wenn von einem verdammenden Endurthel a) die Frage, und noch keine Vertheidigung geführet ist, die Akten ohne Urthel mit der Erinnerung zurük zu schiken, daß der Richter vorher einen Defensor bestellen solle (§. 176.) b) — Die Vertheidigung selbst wird in diesem Falle entweder auf die Ausführung der völligen Unschuld (defensio pro deducenda plenaria innocentia), oder auf Milderung der Strafe (defensio pro mitiganda pœna) gerichtet. Die Vertheidigungsgründe aber sind Theils aus der Theorie des peinlichen Rechts, Theils aus den bisher aufgestellten Grundsäzen des peinlichen Prozesses herzunehmen, und daß der Vertheidiger, wenn er vor der Hauptvertheidigung neuen Defensionalbeweis noch führen will, mit diesem vorerst gehöret werden muß, leidet keinen Zweifel c) — Hier jezo etwas von Urtheln in peinlichen Sachen überhaupt (§. 197.) — 1) Diejenige richterliche Entscheidung, die bei einem vorhandenen verbindlichen Geständnisse, oder rechtsgenüglichen Beweise entweder die Strafe des Angeschuldigten bestimmet, oder denselben freispricht, nennet man ein Endurthel, welches dann schon seinem Begriffe nach entweder ein **Verdammungs-** oder **Entbindungsurthel** ist. In dem lezteren Falle wird der Angeschuldigte entweder ganz frei gesprochen und für völlig unschuldig erkläret, oder es wird nur das weitere Verfahren wider ihn so lange ausgesezet, bis sich entweder mehrere Anzeigen ergeben, oder doch besserer Beweis entdeket wird. Das leztere Erkenntniß heist — Entbindung von der angestellten Untersuchung — d). Bestimmet der Richter blos dasjenige, was zur Ordnung des Prozesses gehöret; so wird dieses ein bloses **Zwischenurthel** (sententia interlocutoria mera):

erkennet er hingegen auf ein Mittel zu Erforschung der Wahrheit; so wird dieses ein gemischtes Zwischenurthel (sententia interlocutoria mixta) genannt e). II.) Die peinliche Gerichtsordnung macht es zwar den peinlichen Richtern nirgends gerade zur Pflicht, die Akten an Rechtskollegien zu Einholung eines Urthels, auch unaufgefordert, von Amtswegen einzuschiken; allein durch einen veralteten Gerichtsbrauch ist es dann doch eingeführet, daß niedere Gerichte, die an keinen bestimmten Oberrichter gewiesen sind, in eigentlich peinlichen Fällen, wenn von Fällung eines Endurthels, oder Anordnung eines Mittels, die Wahrheit herauszubringen, die Rede ist, nie selbst sprechen, sondern die Akten allzeit an ein Rechtskollegium, gegen das der Angeschuldigte nicht protestiret, und das auch über den Punkt, von welchem gerade die Frage ist, noch nicht erkannt hat, versenden f). III.) Von der Versendung der Akten selbst, wie auch der Abfassung des Urthels hier noch etwas anzuführen, würde überflüßig seyn g). IV.) Das eingegangene Urthel ist der Richter eigenmächtiger Weise abzuändern in keinem Falle befugt, sondern nur berechtiget, dasselbe, wenn er es den verhandelten Akten zuwider, oder auf falsche Entscheidungsgründe gebauet achtet, an seinen Oberen einzusenden, und von diesem weitere Verhaltungsbefehle sich zu erbitten h). V.) In vielen Ländern ist verordnet, daß alle und jede in peinlichen Sachen eingeholten Urtheile, ehe sie vollstreket werden, an die Landesregierung zur Bestätigung, oder allenfalsigen Abänderung eingesendet werden müssen; aber auch ausser diesem Fall ist eine solche Einsendung jedesmal nöthig, so oft auf die peinliche Frage, oder eine Lebens- oder schwere Leibes- oder andere dieser gleich geachtete Strafe, z. B. auf Vestungsbau, Landesverweisung, Zucht- und Spinnhaus- kurz, so oft auf eine solche

Strafe,

Strafe, deren Folgen hauptsächlich von der Bewilligung des Landesherrn abhängen, erkannt ist i). VI.) Ein Entbindungsurthel, wie auch ein Verdammungsurthel, in welchem nur auf eine Leibesstrafe erkannt wird, wird dem Angeschuldigten sogleich eröffnet. Von dem Verdammungsurthel hingegen, das ein Todesurthel ist, giebt der Richter demselben, vorerst nur dem wesentlichen Inhalte nach entweder selbst, oder durch einen Gerichtsbedienten, oder durch einen Geistlichen k) Nachricht, und schreitet, gewöhnlich erst nach dreien Tagen l), zur förmlichen Eröffnung und Vollstrekung. Der Grund hiervon ist, damit der Verdammte nicht nur überlegen könne, ob es nicht möglich sey, die Strafe von sich abzuwenden, sondern damit er auch wegen seines Vermögens, oder sonstiger Verhältnisse die nöthigen Verfügungen treffen, und zum Tode sich vorbereiten könne m).

a) Erhellet aus den Akten die völlige Unschuld des Angeschuldigten; so kann ein loßsprechendes Endurthel sogleich ergehen, ohne daß es nöthig wäre, Vertheidigung vorher zu verlangen, oder abzuwarten.

b) *Koch* Institut. jur. criminal. §. 899. Schol. *Kreſs* ad C. C. C. Art. 47. §. 5. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 590.

c) Claproth a. a. O. §. 591. 592. 593. Vergl. oben §. 176. folg.

d) Zwischen der Entbindung von der angestellten Untersuchung und der Loßlassung ohne Urthel ist im Grunde kein Unterschied. Vergl. oben §. 205. No. 5. 6. und §. 221. No. 3. *Koch* l. c. §. 901. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 776.

e) Quistorp a. a. O. §. 765. *Koch* l. c. §. 899. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 216. 217. 218.

f) P. G. O. Art. 219. Vor allen Dingen muß man sich nach der Verfassung eines jeden Landes erkundigen. Christ. Fried. Ge. Meister Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses in Teutschland. Thl. V. S. 601. folg. Struben R. B. Thl. II. B. 112. *Pufendorf* Tom. II. Obs. 69. *Kress* ad C. C. C. Art. 28. 57. *Koch* l. c. §. 904. 905. Quistorp a. a. O. §. 768. 769. Vergl. auch oben §. 156.

g) Sieh. Elsäßer Anhang zu Meinen Grundsäzen. Auch Meine Grundsäze ꝛc. §. 219. folg. Claproth Grundsäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten. Göttingen 1789. Hauptst. X. §. 187. folg. S. 279. Derselbe Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 596-600. Quistorp a. a. O. §. 770-773. *Koch* l. c. §. 906. 907.

h) *Ferd. Aug. Hommel* Diss. de cauta publicatione sententiæ criminalis. Lipf. 1741. §. 3. *Christ. Thomasius* Diss. de judice sententiam criminalem in caussis criminalibus ab actis removente. Hal. 1709. Quistorp a. a. O. §. 773. *Koch* l. c. §. 900.

i) Quistorp a. a. O. §. 774. a. *Koch* l. c. §. 908.

k) Diese Benachrichtigung von dem Inhalte der Urthel nennt man — die Intimation der Urthel — Vergl. oben: §. 217. No. XII. §. 220. §. 221. No. 5.

l) P. G. O. Art. 79.

m) *Koch* l. c. §. 908. Quistorp a. a. O. §. 774. b. §. 777. Ueberhaupt gehören noch hierher: Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. 10. §. 1-15. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1974-1978.

§. 223.

6.) Rechtsmittel gegen das ergangene Urthel.

I.) Ein in peinlichen Sachen ergangenes verdammendes Urthel (§. 222.) wird zum Nachtheil des Kon-

Kondemnirten nie rechtskräftig, und die Ausführung der Unschuld ist keiner Verjährung unterworfen a). II.) Ein unbedingtes Entbindungsurthel hingegen (§. 222.) wird mit dem Augenblik seiner Eröffnung rechtskräftig, alle bisherige Beweise und Vermuthungen erlöschen, der Freigesprochene kann dasselbe als eine zerstörliche Schuzrede unter allen Umständen für sich anführen, er wird in alle seine Rechte wieder eingesezet, nach Befinden der Umstände wird ihm eine Ehrenerklärung und ein Zeugniß seiner Schuldlosigkeit unter gerichtlichem Siegel ertheilet, auch zuweilen der Regreß wider das Gericht, das die Untersuchung gehabt hat, besonders vorbehalten, um wegen der erlittenen Schmach, Schäden und Kosten auf Genugthuung klagen zu können b). III.) An die höchsten Reichsgerichte kann in peinlichen Fällen nicht appelliret werden c), wohl aber findet die unheilbare Nichtigkeitsklage statt d). IV.) In der Reichsstände Landen muß man sich vorerst nach den besonderen Gesezen, und dem Herkommen erkundigen, in deren Ermangelung aber ist es Regel, daß zwar bei dem Anklage-, nicht aber dem Untersuchungsprozeß Berufung zugelassen wird. Neue Vertheidigung vertritt hier die Stelle der Rechtsmittel, und diese kann, auf vorgängiges Gesuch des Kondemnirten, wenn dieser nur einige scheinbare Ursachen anzuführen vermag, selbst zum dritten und viertenmale nicht abgeschnitten werden e). V.) Von denjenigen, die entweder nach ausgestandener Gefängniß- Zuchthaus- Festungsstrafe losgelassen; oder ohne vorgängige Strafe von der Untersuchung freigesprochen; oder aber relegirt werden, pfleget man nicht selten die eidliche Versicherung zu verlangen, daß sie eigenmächtiger Weise an dem Richter, dem Ankläger, den Zeugen, oder sonst jemand sich nicht rächen, und, wenn sie verwiesen sind, auch binnen der gesezten Zeit nicht zurükkehren wollen f).

Diese eidliche Versicherung heist — Urphede —, und wenn gleich die Geseze einige Fälle angeben, in welchen dieselbe geleistet werden soll g); so ist doch dabei dem richterlichen Ermessen das meiste überlassen. Unmündige, Studenten, Blinde, wie auch solche, die nach dem mit ihnen angestellten summarischen Verhöre freigesprocheu werden, pfleget man gewöhnlich zu Ableistung der Urphede nicht anzuhalten, und es findet dieselbe überhaupt dann nicht statt, wenn allen Umständen nach gar nicht zu besorgen ist, daß der Angeschuldigte nach seiner Freilassung an dem Richter, oder sonst, unerlaubter Weise Rache nehmen, oder sich der Urthel nicht gemäß bezeigen werde h). VI.) Daß endlich der Kondemnirte bei dem Landesherrn um Begnadigung, Milderung, oder Umänderung der Strafe bitten, und den Richter um Restitution ex capite justitiæ angehen kann, ist ausser Zweifel i).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 405. No. 3.

b) Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 775. Meine Grundsäze ꝛc. §. 405. No. 3. und §. 24. Vergl. auch oben §. 219. §. 221. No. 7. — Die erhaltene Absolution stehet jedoch demjenigen nicht entgegen, der wegen eines gewissen Verbrechens blos civiliter klaget. L. 1. C. quando civil. act. erim. præjud.

c) Meine Grundsäze ꝛc. §. 418. No. 1.

d) Ebendaselbst §. 435. No. 4.

e) Ebendaselbst §. 418. No. 1. Struben R. B. Thl. IV. B. 147. *Mevius* P. II. Decis. 272. P. VIII. Dec. 83. *Gail* Lib. I. Obs. 18. n. 28. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 152. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 909 - 914. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. XI. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1978.

f) P.

f) P. G. O. Art. 20. 108.

g) P. G. O. Art. 157. 161. 164.

h) *Koch* l. c. §. 915-923. *Leyser* Spec. 652. Quistorp a. a. O. §. 138-143.

i) *Leyser* Spec. 653. *Joan. Adolph. Hugo Fridericus Leutin* Diss. de restitutione ex capite justitiæ in causis criminalibus. Erford. 1783. Quistorp a. a. O. §. 848. 849.

§. 224.

7.) Vollstrekung des ergangenen Urthels.

I.) Der Vollstrekung des ergangenen Urthels (§. 222. 223.) können mancherlei Hindernisse sich in den Weg stellen. 1.) Wenn der Kondemnirte sein gethanes Geständniß, auf welchem die Verurtheilung beruhet, entweder in dem Gefängnisse, oder vor gehegtem peinlichem Halsgericht, oder auf dem Richtplaz wiederruft; so wird die Exekution aufgeschoben, neue Vertheidigung gestattet, und Versendung der Akten veranstaltet. Bei dem sodann abzufassenden Erkenntnisse kommt alles darauf an, ob befriedigende Gründe des Wiederrufs dargethan worden sind, oder nicht. In dem lezteren Falle pfleget gewöhnlich erkannt zu werden, daß die verwirkte und erkannte Strafe an dem Verurtheilten nunmehro wirklich zu vollziehen, und auf einen etwaigen nochmaligen ungegründeten Wiederruf gar nicht mehr zu achten sey a). 2.) Ergiebt sich neuer Verdacht gegen den Kondemnirten, der zu keiner Todesstrafe verurtheilet ist b), daß er noch schwerere Verbrechen begangen habe, als diejenigen sind, von welchen man bisher Wissenschaft gehabt; so ist es üblich, bis zu weiterer Aufklärung, der Vollstrekung Anstand zu geben. 3.) Dem Kondemnirten gön-

gönnet man vor der Vollstrekung hinreichende Zeit, um seine Geschäfte in Ordnung bringen, und, wenn Todesstrafe zuerkannt ist, auf den Tod sich vorbereiten zu können (§. 222. No. VI.) c). 4.) Ist mit Grund bei der öffentlichen Vollziehung eines Todesurthels Aufruhr und Tumult zu befürchten; so kann die Vollstrekung desselben entweder aufgeschoben, oder als Ausnahme von der Regel d), nach vorher eingeholter Einwilligung des Landesherrn, heimlich vollzogen werden. 5.) Bei schwangeren Personen wird die Vollstrekung der Lebens-, oder auch einigermassen schweren Leibesstrafen bis nach ihrer Entbindung, und noch etwa sechs Wochen nachher aufgeschoben. Eben so verhindern Krankheiten gewöhnlich die Vollziehung peinlicher Leibesstrafen, diejenige der Lebensstrafen hingegen nur dann, wenn sie den Gebrauch der sinnlichen Empfindungen, oder auch des Verstandes benehmen e).

a) P. G. O. Art. 91. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 91. *Car. Frid. Walch* Diss. de revocatione confessionis capite damnati in die ejus suppliciis destinato. Jen. 1783. *Kress* ad C. C. C. Art. 91. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 781. 782. Vergl. oben § 218. No. XV. XVI. XVII. — Gründet sich die Verurtheilung auf einen vorhandenen vollständigen Beweis; so ist, im Fall der Komdemnirte das Verbrechen läugnet, die Vollstrekung, mit Gestattung neuer Vertheidigung und Versendung der Akten, nur dann aufzuschieben, wenn einige neue, wenigstens Scheingründe angeführet werden, die gänzliche Loßsprechung, oder doch Milderung der Strafe veranlassen könnten. Quistorp a. a. O. §. 783. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 930. Not. *.

b) Ist auf Todesstrafe erkannt; so schreitet man zur Vollstrekung fort, wenn nicht etwa das Wohl des Staats, oder die Entdekung der Mitschuldigen einen Aufschub nothwendig macht.

c)

c) Will der Kondemnirte sich nicht bekehren; so wird ohne weiters zur Vollstrekung geschritten.

d) Josias Ludewig Ernst Püttmann Ueber die öffentliche Vollstrekung der Strafen. Ein Sendschreiben an Herrn Benjamin Rush. Leipzig 1792. S. 65. folg.

e) *Koch* l. c. §. 928. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. X. §. 9-19.

§. 225.

Fortsezung.

II.) Stehet der Vollziehung der verwirkten und zuerkannten Strafe kein Hinderniß mehr im Wege (§. 224.); so werden 1.) Leibesstrafen auf die den Gesezen, dem Herkommen, der Natur des Verbrechens und dem Zwek der Strafe gemäße Art vollzogen. 2.) Bei Lebensstrafen hingegen bringet man, nachdem dem Kondemnirten der Inhalt des Urthels im allgemeinen bekannt gemacht worden (§. 222. No. VI. 224. No. 3.), diesen in einen leidlicheren Aufenthaltsort, entlediget ihn so viel möglich der allenfalls angelegten Banden, reichet ihm bessere Nahrung, und gestattet seinen Verwandten, Freunden und Bekannten den Zutritt. 3.) Diesem vorgängig besorget der Richter alles zur Exekution nothwendige, bestellet nämlich den Scharfrichter und seine Gehülfen, lässet den Ort, wo die Vollstrekung geschehen soll, behörig zubereiten a), und stellet nöthige Wache auf, um die Exekution zu deken, und Unordnungen zu verhüten b). 4.) Die Bestimmung des Tages der Vollstrekung ist dem richterlichen Ermessen überlassen, nur darf er, in der Regel, keine Fest- und Feier- wie auch nicht solche Tage wählen, die öffentlichen Freudensbezeugungen und Lustbarkeiten gewidmet sind, und gewöhnlich wird der Dienstag,

oder

oder Freitag gewählet c). 5.) Der wirklichen Exekution gehet noch heute an den meisten Orten die feierliche Hegung des sogenannten hochnothpeinlichen Halsgerichts voran, die dabei üblichen Feierlichkeiten aber sind nach dem verschiedenen Ortsherkommen sehr abweichend d). Gewöhnlich begiebt sich der peinliche Richter mit dem Gerichtsschreiber und sieben oder acht Schöppen an den zu Haltung dieses Gerichts bestimmten Ort, nimmt hier mit diesen um die mit schwarzem Tuch behangene Tafel, auf welcher das Gerichtsschwerdt und der Stab liegen, Plaz, heget das peinliche Gericht förmlich, lässet den Kondemnirten vorführen, solchem die das wesentliche seines Verbrechens betreffenden Artikel vorlesen, und nachdem er diese bejahet (§. 224. No. 1.), das Todesurtheil eröffnen, zerbricht hierauf den Stab, und übergiebt den Verurtheilten dem Scharfrichter, um an ihm zu vollziehen was Urthel und Recht mit sich bringet e). 6.) Darauf folget der Zug zu dem Richtplaz, wohin der zu Exequirende entweder gehet, oder entweder Schwächlichkeits halben (§. 224. No. 5.), oder zu Vermehrung der Schande auf einem Karren, oder einer Schleife, oder einer Kühhaut gefahren wird. In jedem Falle aber muß der Richter ihn gegen alle Mißhandlungen der Begleitenden sichern, da derjenige, an dem man eine öffentliche Strafe vollziehet, unter dem vorzüglichen Schuze der Obrigkeit stehet. 7.) Auf dem Richtplaze selbst sorget der Richter wieder für Erhaltung der Ordnung, wachet darüber, daß der Scharfrichter seiner Schuldigkeit ein Genüge leistet, und lässet, wenn gleich bei der Enthauptung der Hieb mißlingen, oder der Strik, woran einer gehangen werden soll, brechen sollte u. s. w. nichts destoweniger die Strafe sogleich und ohne allen Aufschub völlig zur Ausführung bringen f). 8.) Nach vollendeter Exekution fraget der Nachrichter

den

den peinlichen Richter, ob er recht gerichtet habe? worauf dieser, nach Verschiedenheit der Umstände, seine Zufriedenheit, oder Mißbilligung zu erkennen giebt g), auch dem Scharfrichter, auf Verlangen, ein förmliches, mit dem Gerichtssiegel bestärktes Attestat darüber ausstellet. 9.) Die Leichname der Enthaupteten werden gewöhnlich auf dem Gerichtsplaze selbst, oder nicht weit davon in einem Sarge eingescharrt, die Gehängten hingegen bleiben gewöhnlich an dem Galgen hängen, die Geradbrechten flechtet man auf das Rad, und die Körper der Geviertheilten bleiben vor jedermanns Augen an den öffentlichen Landstraßen liegen. Die Landesherrn indessen machen hierüber nicht selten besondere Verfügungen, und erlauben entweder das Begraben der Leichname, oder gestatten die Auslieferung derselben an die Anatomien h). 10.) Ist der Kondemnirte flüchtig geworden, und kann auch nicht wieder zur Hand gebracht werden; so geschiehet die Vollstrekung der Strafe zuweilen im Bildnisse. Dieß geschiehet entweder durch sinnliche Vorstellung des Verbrechers, oder durch bloße Aufzeichnung seines Namens auf eine Tafel, oder durch beides zugleich i). Nur bei schweren Verbrechen findet diese Strafe statt, und selten schreitet man dazu. Gewöhnlich zählet man drei Arten von Verbrechen auf, wo sie anwendbar seyn soll, Hochverrath nämlich, Blasphemie und Kezerei; allein heut zu Tage rechnet man auch noch gewöhnlich Zweikampf und militärische Desertion dahin. Ist übrigens die Strafe am Bildnisse vollstreket, und wird man des Verbrechers nachher habhaft; so kann derselbe allerdings noch mit der wahren Strafe beleget werden, so jedoch, daß man ihm, auf Verlangen, zuvor eine abermalige Defension gestattet k). 11.) Ueberhaupt liegt zwar dem Richter allerdings ob, sich in Ansehung der bei öffentlicher Vollziehung der Todesstrafen zu beobach-

ten-

tenden Feierlichkeiten nach dem Ortsherkommen zu richten; allein billig denkt er doch darauf, die ganze Handlung so einzurichten und zu vereinfachen, daß keinem Schwärmer der Lust wohl kommen kann, eines gleichen Todes zu sterben l), und möchte doch die Verfahrungsart in allen Gerichten so seyn, daß die Strafe schnell genug auf das Verbrechen folget, damit dieses noch in frischem Andenken ruhe, und der Eindruk jener mithin nicht gemindert werde! m). 12.) Die Pflicht des Gerichtschreibers ist es, die ganze Handlung der Exekution mit allen derselben vorangehenden, dieselbe begleitenden, und auf dieselbe folgenden Umständen, Feierlich- und Förmlichkeiten auf das genaueste zu verzeichnen. Der Richter aber erstattet gewöhnlich über die geschehene Vollstrekung an seinen Oberen Bericht, und sehr heilsam ist es, wenn alle peinliche Strafen in die gedrukten öffentlichen Nachrichten, mit umständlicher Erzählung der begangenen Verbrechen, eingerükt werden.

a) Hier muß der Richter theils durch kluges Betragen, theils durch zwekmäßige Strenge die Schwierigkeiten, die, die Handwerker nicht selten in den Weg legen, zu überwinden suchen. Bald legt er selbst zuerst Hand an das Werk, bald läßt er alle zu der Arbeit nöthigen, an dem Ort befindlichen Handwerker zusammen kommen, und sie entweder alle arbeiten, oder durch das Loos einige aus ihnen wählen. P. G. O. Art. 215. 216. 217.

b) *Koch* Institut. jur. criminal. §. 925-928. Claproth Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. §. 623-631. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 788-791.

c) Quistorp a. a. O. §. 791.

d) P. G. O. Art. 82-98.

e) Claproth a. a. O. §. 631-634. Quistorp a. a. O. §. 792-796. *Koch* l. c. §. 929. 930. *Pet. Mascov*

Mascov Discursus juridicus de clamore violentiæ, vulgo Zetter:Geschrey. Gryphiswald. 1674.

f) Quistorp a. a. O. §. 796. *Koch* l. c. §. 931. Der Scharfrichter, der absichtlich oder doch aus unentschuldbarer Nachläßigkeit sein Amt schlecht vollziehet, verdienet schwere Strafe, die bald Landesverweisung, bald eine Geldstrafe, bald eine andere seyn kann. Claproth a. a. O. §. 634 .635.

g) P. G. O. Art. 98.

h) Quistorp a. a. O. §. 797. 798. *Koch* l. c. §. 932.

i) Diese Strafe ist verschieden von der Vollstrekung an dem Leichnam des Verbrechers, der entweder gestorben ist, oder sich selbst entleibet hat. *Koch* l. c. §. 95. Auch Errichtung der Schandsäulen ist etwas anders. Dieß ist Denkmal begangener Verbrechen, nicht bloße Vollstrekung.

k) *Koch* l. c. §. 97. a. §. 934. §. 960. a. 960. b. *Car. Frid. de Winckler* Pr. de exsecutione pœnæ repræsentativa. Lipſ. 1787. Quistorp a. a. O. §. 93. 94. J. W. von Archenholz Geschichte des siebenjährigen Kriegs in Teutschland vom Jahr 1756. bis 1763. S. 242.

l) Ist es rathsam, Missethäter durch Geistliche vorbereiten, und zur Hinrichtung begleiten zu lassen? Berlin. Oemler Der Prediger bei Delinquenten und Malefikanten. Jena 1775. Kap. 2. Ueber die Gewohnheit, Missethäter durch Prediger begleiten zu lassen. Hamburg 1784.

m) C. Filangieri System der Gesezgebung. Thl. III. Kap. 24. Jos. Ludw. Ernst Pürtmann Ueber die öffentliche Vollstrekung der peinlichen Strafen. Ein Sendschreiben an Herrn Benjamin Rush. Leipzig 1792. S. 54. folg.

II.) Von dem Anklageprozeß. (§. 164.)

§. 226.

Anklageprozeß.

Der Anklageprozeß (§. 164.) hat das meiste mit dem ordentlichen bürgerlichen, vieles mit dem Untersuchungsprozeß (§. 166. folg.) gemein, und nur wenige Eigenheiten. Die lezteren sollen hier angegeben werden. I.) Die Anklage wird entweder von dem öffentlich bestellten Ankläger, oder dem Fiskale (§. 159.) erhoben, oder von einer Privatperson angestellet a). Jener muß alsdann auftreten, wenn es an einem Privatankläger mangelt, und bei der Beurtheilung der Zulässigkeit dieser hat der Richter nicht sowohl auf den Stand und das Geschlecht des Anklägers zu sehen, als vielmehr auf den Grund der Anklage, und das Leben und den Wandel der Person, von der sie herrühret, Rükſicht zu nehmen b). Treten mehrere auf; so wählet der Richter aus ihnen den Tüchtigsten, oder befiehlt ihnen, ihre Sache durch einen gemeinschaftlichen Anwald zu betreiben c), und heut zu Tage kann keine Privatperson mehr wider ihren Willen zur Anklage gezwungen werden d). II.) Der förmliche Anklageprozeß sezet einen eigentlich peinlichen Fall voraus (§. 154.), findet auch nur dann statt, wenn in dem Untersuchungsprozeß die Specialinquisition ohne Anstand verhänget werden könnte (§. 166. 197.) e), und da er für den Angeklagten eben so nachtheilige Folgen hat, als diese (§. 198.); so muß der Richter bei Annahme einer Anklage allerdings mit der höchsten Vorsicht zu Werk gehen, und sich sowohl die eigentliche Beschaffenheit des angeschuldigten Verbrechens bekannt machen, als auch untersuchen, ob der Grund der Anklage wo nicht bewie-

wiesen sey, doch wenigstens auf vieler Wahrscheinlichkeit beruhe f). III.) Privatankläger können, nach Befinden der Umstände, von dem Richter nicht nur zu Abschwörung des Eides für Gefährde angehalten werden g), sondern sind auch, so lange sie den Grund der Anklage zu beweisen nicht vermögen, Sicherheit wegen Fortsezung der Klage, der Beschimpfung, der Schäden und Kosten zu leisten verbunden. Wer diese Sicherheit nicht bestellen, auch mit dem Beweise des Grundes der Anklage nicht aufkommen kann, muß, bis eines, oder das andere geschiehet, einstweilen in das Gefängniß wandern h).

a) P. G. O. Art. 214.

b) L. 1. 2. 3. D. de accusat. et inscript. L. 3. §. 2. D. ad L. Jul. de annon. *Carpzov* Qu. 104. n. 23. seq.

c) *Idem* l. c. n. 47. 48.

d) P. G. O. Art. 214. *Kress* ad C. C. C. Art. 214. *Mevius* P. V. Decis. 300. *Brunnemann* ad L. 1. D. de SCto. Silan. *Wernher* P. I. Obs. 156. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 9. §. 8. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 800.

e) P. G. O. Art. 11.

f) *Kress* l. c. Art. 11. Quistorp a. a. O. §. 801.

g) Meine Grundsäze ꝛc. §. 366.

h) P. G. O. Art. 12. 13. 14. 15. 181. Sicherheit wegen Fortsezung der Klage muß jedoch der Ankläger in jedem Falle leisten. Sieh. den angeführten Art. 15. der P. G. O. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 9. §. 7. Oeffentliche Ankläger sind von der Sicherheitsleistung, in der Regel, frei (§. 159.). Quistorp a. a. O. §. 802. *Schaumburg* l. c. *Koch* Institut. jur. crim. §. 939.

§. 227.

Fortsezung.

IV.) Das Klageschreiben wird hier, so wie im bürgerlichen Prozeß a), förmlich abgefaßt, alle Umstände werden in demselben genau erzählet b), es wird entweder schriftlich über-, oder mündlich zu Protokoll gegeben c), und es darf an vielen Orten artikulirt seyn d), brauchet auch kein bestimmtes Gesuch zu enthalten e). V.) Zu der Verhaftnehmung des Angeklagten wird unter den nämlichen Vorausseżungen geschritten, unter welchen solche auch in dem Untersuchungsprozesse statt findet (§. 174. folg.). VI.) Auf die erhobene Anklage muß der Angeklagte mündlich und in Person in dem Gerichte antworten (§. 159.), er kann hier alle verzögerlichen und zerstörlichen Einreden vorbringen, und da seine Erklärung die Stelle der Kriegsbefestigung vertritt; so muß dieselbe alle Eigenschaften dieser an sich tragen f). VII.) Befestiget der Angeklagte den Krieg verneinend, oder wird derselbe zur Strafe des Ungehorsams für verneinend befestiget erkläret g); so lieget dem Ankläger der Beweis seiner Behauptung ob, so wie es die Sache des Angeklagten ist, seine vorgeschüzten Einreden behörig darzuthun (§. 205. folg.). Von einer zerstörlichen Beweisfrist indessen weiß man auch hier nichts h), und die Zuschiebung des Haupteides sowohl, als die Auflegung des Erfüllungseides fallen ganz weg i). VIII.) Kommt der Ankläger mit dem Beweise seiner Behauptung nicht auf, oder hat der Angeklagte diesen durch seinen geführten Gegenbeweis wieder entkräftet; so erfolget ein Entbindungsurthel. Bei einem vorhandenen unvollständigen Beweise hingegen erkennet der Richter auf ein Mittel die Wahrheit herauszubringen (§. 213. folg.), so wie in dem Fall eines

bei-

beigebrachten vollständigen Beweises ein Verdammungsurthel ergehet (§. 222.) k). IX.) Von den Rechtsmitteln gegen das ergangene richterliche Erkenntniß ist bereits oben (§. 223.) das nöthige bemerket worden, und der Ankläger darf von der Fortsezung des Prozesses nur dann ablassen, wenn er seine Anklage unrichtig finden sollte, von deren Rechtmäßigkeit er vorhin aus genugsamen Gründen überzeuget war l).

a) Meine Grundsäze ꝛc. §. 60. folg.

b) Dieß ist gerade in peinlichen Sachen am allerwichtigsten. Der Angeklagte ist daher auch die Angabe des Orts, des Tages und der Stunde zu verlangen berechtiget, wenn er vielleicht daher einen Vertheidigungsgrund nehmen kann. *Gail* Lib. I. Obs. 64. n. 11. *Carpzov* Qu. 106. n. 35. L. 3. pr. D. de accusat. et inscript.

c) Bei höheren Gerichten ist das erstere die Regel. P. G. O. Art. 89.

d) Meine Grundsäze ꝛc. §. 64.

e) *Gail* Lib. I. Obs. 61. n. 9. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 9. §. 9. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 803. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1877. 1881. Vergl. Meine Grundsäze ꝛc. §. 72. folg.

f) Ebendaselbst §. 173. folg. Quistorp a. a. O. §. 804. *Schaumburg* l. c. §. 10.

g) Meine Grundsäze ꝛc. §. 458.

h) P. G. O. Art. 186.

i) Quistorp a. a. O. §. 805. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 942. Hofmann a. a. O. §. 1882.

k) *Schaumburg* l. c. §. 11. Hofmann a. a. O. §. 1883 - 1945.

l) Quistorp a. a. O. §. 806. In dem entgegen gesezten Fall, wenn nämlich der Ankläger zum Nach-

theile und zur Beleidigung des Angeklagten von der erhobenen Klage abstehen sollte, ist dieser auf Genugthuung wegen der zugefügten Beleidigung, und auf Ersaz der erlittenen Schäden und Kosten zu dringen allerdings berechtiget. P. G. O. Art. 12. 201. — In dem einen Fall aber wie in dem andern bleibt deßwegen das Verbrechen nicht ungerügt, sondern die Pflicht des Richters ist es, nunmehro von Amtswegen wider den Angeklagten zu verfahren. Vergl. noch Quistorp a. a. O. §. 807.

B.) Von der gegen abwesende Verbrecher üblichen Verfahrungsart (§. 162.).

§. 228.

Verfahrungsart gegen abwesende Verbrecher.

Von den Mitteln, entwichener muthmaßlicher Verbrecher wieder habhaft zu werden, ist bereits oben (§. 181 - 193.) das nöthige angeführet worden; hier ist daher nur von der gegen entflohene Verbrecher üblichen Verfahrungsart selbst die Rede (§. 162.) — 1.) Ist das peinliche Verfahren so weit gediehen, daß nichts als die Fällung des Verdammungsurthels mehr übrig ist, oder ist dieses wohl gar schon ergangen; so werden diejenigen Strafen, deren Vollziehung auch gegen einen Abwesenden möglich ist, wirklich vollstreket; diejenigen hingegen, die sich gegen einen Abwesenden nicht vollstreken lassen, zuweilen im Bildnisse vollzogen (§. 225. No. 10.). Ist aber das peinliche Verfahren entweder noch gar nicht angefangen, oder doch noch nicht so weit gebracht, daß die Sache zum Urthel reif ist; so kann zwar bei geringen Vergehungen, deren Strafe auch gegen einen Abwesenden sich vollstreken lässet, gegen die Ungehorsamen verfahren, und, nach Umständen, auf das vermuthete Geständniß die Zuerkennung der verwirk-

wirkten Strafe gebauet werden; allein so bald von schweren peinlichen Fällen, auf welchen eine Lebens- oder Leibesstrafe stehet, die Rede ist, ruhet nach gemeinen Rechten, das Verbrechen des Hochverraths allein ausgenommen, nachdem alles, was zu der Generalinquisition (§. 166. folg.) gehöret, vollendet ist, das weitere Verfahren so lange, bis der Angeschuldigte zur Hand gebracht wird a) — II.) Nur an einigen wenigen Orten ist noch heute bei eigentlichen Kapitalverbrechen, wenn der entflohene Angeschuldigte mit genugsamem Verdacht beladen ist, der so genannte Bann- oder Achtsprozeß (§. 164.) üblich. 1.) Der öffentliche, oder privat Ankläger nämlich übergiebt seine Anklage, bittet um die Anstellung eines nothpeinlichen Halsgerichts, und die Erlassung einer Ladung. 2.) Ist nun das begangene Verbrechen ein übernachtetes, das heist, sind von der Zeit seiner Begehung an, oder von der Zeit an, da der Verwundete gestorben ist, vier und zwanzig Stunden bereits verstrichen; so wird in dreier Herrn Landen eine öffentliche Ladung angeschlagen, und das erstemal dahin gerichtet, daß der Geladene in dem anberaumten Termine erscheinen, die Anklage anhören und darauf antworten; das zweite mal dahin, daß er rechtmäßige Entschuldigungsursachen seines Aussenbleibens, bei Vermeidung der Acht anführen solle, und darauf erfolget dann, wenn auch dieser Termin wieder fruchtlos verstreichet, die wirkliche Verdammung in die Acht, oder Unteracht. Zu Anhörung dieses Urthels wird der Angeklagte öffentlich vorgeladen, dieses auch, nachdem es in dem anberaumten Termine eröffnet worden, an einem öffentlichen Orte ein Jahr lang angeschlagen. Die Wirkung hiervon ist, daß der Angeklagte für bekannt und überwiesen geachtet wird, in dem Gerichtsbezirk des Richters, der die Acht erkannt hat, mit Sicherheit sich nicht mehr aufhalten kann, sondern von einem jeden ergriffen, und

dem Richter übergeben werden darf. Nach Ablauf jener Jahresfrist wird der Geächtete abermals vorgeladen, seine Ehehaften vorzubringen, und sodann, wenn dieß fruchtlos ist, in die Oberacht, oder Aberacht verdammt. Dieß hat die Folge, daß der Geächtete nunmehro für ehrlos gehalten wird, alle Bürgerrechte verliehret, in dem ganzen Lande, wo der Richter ist, der die Acht erkannt hat, sich mit Sicherheit nicht mehr aufhalten kann, und daß darneben sein ganzes Vermögen, das Heurathgut der Frau und den Pflichttheil der Kinder ausgenommen, dem Fiskus unwiederruflich zufällt. 3.) Ist hingegen das begangene Verbrechen kein übernachtetes, das heist, sind von der Zeit seiner Begehung an, oder von der Zeit an, da der Verwundete gestorben ist, noch nicht vier und zwanzig Stunden verstrichen; so ergehet, nach vorgängiger Anklage, und gehegtem nothpeinlichem Halsgerichte, sogleich die Ladung, die entweder den in dem Hause des Entflohenen befindlichen Personen, oder seinen nächsten Verwandten eingehändiget, oder an einem öffentlichen Orte angeschlagen wird, und dem Geladenen aufgiebt, daß er an dem nämlichen, oder doch dem folgenden Tage erscheinen solle. Erscheinet er nicht; so wird er zu Beibringung hinreichender Entschuldigungsursachen wegen des Aussenbleibens, unter Bedrohung der Acht, vorgeladen, und wenn er auch nun noch nicht erscheinet, auf die eben beschriebene Weise, in die Acht und sofort in die Aberacht erkläret. 4.) In jedem Falle aber darf, wenn der Verbannte nach erfolgter Achtserklärung in dem Gerichte sich stellet, keinesweges sogleich zur Bestrafung geschritten, sondern es muß derselbe vorher mit seiner Vertheidigung gehöret, und allenfalls mittelst der Tortur zum Bekenntnisse der Wahrheit gebracht werden b).

a) P. G. O. Art. 206. *Koch* Institut. jur. criminal. §. 961. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap.

Kap. III. §. 22-26. *Boehmer* ad C. C. C. Art. 155. §. 2. *Kreſs* ad C. C. C. Art. 155. Quiſtorp Grundſäze des deutſchen peinlichen Rechts. §. 844.

b) Die peinliche Gerichtsordnung ſpricht von dem Bannprozeſſe nicht. Nur in dem Art. 155. geſchiehet der Mordacht Erwähnung. Die Bambergiſche Halsgerichtsordnung hingegen handelt von dem Achtsprozeſſe Art. 228-265. weitläufig. Ueberhaupt gehören hieher: *Koch* l. c. §. 964-971. Quiſtorp a. a. O. §. 845-848. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 9. §. 3-8. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptſt. 9. §. 12-18. Hofmann Teutſche Reichspraxis. Thl. II. §. 1945-1956. Ludovici a. a. O. §. 26-47. *Wolfg. Ad. Schoepff* Diſſ. de proceſſu in contumaciam in cauſſis criminalibus. Tübing. 1733. Stehet auch verbeſſert und vermehrt in Deſſelben Tr. de proceſſu unilaterali. Tübing. 1748. Sect. II. p. 94. ſeq. *Ge.* Keyſer Prax. crim. P. II. Anweiſung zum Achtsprozeß. Altenburg 1710. Bened. Carpzov Peinlicher Inquiſitions- und Achtsprozeß. Leipzig 1733.

§. 229.

Koſten des peinlichen Prozeſſes.

I.) Diejenigen Koſten, die zu der Vertheidigung und Verpflegung des Angeſchuldigten aufgewendet werden, muß dieſer in der Regel tragen a). II.) Aller der ſicheren Aufbewahrung des Angeſchuldigten, oder der Vollziehung der peinlichen Urthel wegen, es mag nun von der Marter, oder der Strafe ſelbſt die Rede ſeyn, nothwendige Aufwand fällt, in der Regel, dem Gerichtsherrn, der ja auch die Benuzungen beziehet, welche die Gerichtsbarkeit abwirft, zur Laſt b). III.) Die eigentlich peinlichen Prozeßkoſten, das heist diejenigen, die der nöthigen Unterſuchung halben verwendet werden, ſie mögen nun gerichtliche, oder auſſergerichtliche ſeyn c), träget der Ankläger, der den Grund ſeiner Anklage durch

gültige Beweise, oder Anzeigen zu rechtfertigen nicht vermocht hat (§. 226. No. III.) d). Kann dieser nicht zahlen; so muß der peinliche Richter solche übernehmen, und auf den Angeklagten fallen sie nur dann, wenn dieser entweder nach geführtem genugsamem Beweise verurtheilet, oder aber zwar freigesprochen worden ist, durch sein strafwürdiges Betragen, oder eigene Unvorsichtigkeit jedoch gegründeten Anlaß zu dem Verdacht gegeben hat. Ist auf ein Mittel die Wahrheit herauszubringen fruchtlos erkannt worden; so werden in der Regel zwischen dem Ankläger und Angeklagten die Kosten verglichen. IV.) Hat der Richter ohne redliche Anzeigen, und ohne gegründeten Verdacht die Inquisition erhoben; so fallen ihm allein die Prozeßkosten zur Last e). In dem entgegen gesezten Falle aber, wo nämlich die verhängte Untersuchung auf rechtlichen und genugsamen Anzeigen beruhet, kommt alles darauf an, ob der Angeschuldigte wirklich schuldig, oder unschuldig befunden wird. Ist jenes; so ist es ausser Zweifel, daß er, ohne auf die Beschaffenheit der ihm zuerkannten Strafe zu sehen, alle Untersuchungskosten allein tragen muß. Ist aber dieses; so hat man weiter noch darauf Rükſicht zu nehmen, ob derselbe durch eigenes Verschulden, oder durch ungebührliche, oder wenigstens verdächtige Handlungen die Inquisition veranlaßt hat, oder nicht. In dem ersten Falle hat er, ohne zu unterscheiden, ob er vor, oder nach der Specialinquisition (§. 205. No. 6.), ob er nach einem überstandenen Mittel die Wahrheit herauszubringen (§. 219. §. 221. No. 7.), oder ohne dieses, ob er mit, oder ohne Bedingung freigesprochen worden, ob er das Ende der Untersuchung erlebt hat, oder ob er darüber hin gestorben ist, die gesammten Inquisitionskosten, ohne Ausnahme allein zu tragen. In dem zweiten Falle hingegen fallen sie dem Richter zur Last. V.) Ein nach den bisher aufgestellten Grundsäzen in die Kosten verdammter Verbrecher ist

auch

auch diejenigen Untersuchungskosten zu bezahlen schuldig, die auf seinen Mitgehülfen verwendet worden, in so ferne dieser nichts, oder nicht genug im Vermögen hat, und nicht etwa während der Untersuchung eine neue unerlaubte Handlung sich zu Schulden kommen lässet, die neue Kosten veranlaßt hat f). VI.) Bei einem entstandenen Zusammenlaufe der Gläubiger über das Vermögen des Angeschuldigten stehen zwar die Geldbußen allen andern Forderungen, ohne Unterschied, nach; allein die Prozeßkosten, wie auch diejenigen, welche auf die Verpflegung und Vertheidigung verwendet worden sind, werden allen Forderungen solcher Gläubiger, die blos persönliche und keine ältere dingliche Rechte haben, und überhaupt allen andern Schulden, die jünger und nicht besonders befreiet sind, vorgezogen g). VII.) Subsidiarisch fallen alle diejenigen Kosten, die der Ankläger, oder Angeschuldigte nicht aufzubringen vermögen, dem peinlichen Richter zur Last h). VIII.) Von den Gerichtspflichtigen ist der peinliche Richter den Ersaz der aufgewendeten kriminal Kosten nur dann zu verlangen berechtiget, wenn ausdrükliche Verträge, oder besonderes Herkommen ihm diese Befugniß zutheilen, und in keinem Falle leiden solche Verträge, oder ein solches Herkommen eine ausdehnende Erklärung i).

a) P. G. O. Art. 61. 153. 206. Die zur Verpflegung des Inkulpaten nöthigen Kosten heißen gewöhnlich die Azungskosten — Unter den Vertheidigungskosten werden hier blos diejenigen verstanden, die es im eigentlichen Sinne sind, nicht also diejenigen, welche die angestellte Besichtigung, die Einholung der Urthel und die Leistung des Reinigungseides erfordert haben. Vergl. 205. No. 6.

b) P. G. O. Art. 61. 204. 215. 216. *Kreſs* und *Boehmer* ad C. C. C. Art. 204. Dieß gilt jedoch nur von solchen Kosten, die nicht lediglich des gegenwär-

wärtigen Vorfalls halben verwendet werden müssen, sondern die auch auf künftige Fälle einen bleibenden Nuzen haben. Z. E. die Errichtung eines neuen Galgens, neuen Richtplazes, neuen Gefängnisses, einer Marterkammer, die Anschaffung neuer Torturinstrumenten u. s. w. Diejenigen Kosten hingegen, die lediglich eines gegenwärtigen Prozesses halben verwendet werden, und für die Zukunft keinen Nuzen mehr stiften, werden mit den eigentlich peinlichen Prozeßkosten nach gleichen Grundsäzen beurtheilet.

c) Unter den gerichtlichen verstehet man diejenigen, die den Gerichtsgliedern und Advokaten, unter den aussergerichtlichen aber diejenigen, die den Zeugen, Aerzten, Wundärzten u. s. w. bezahlet werden müssen.

d) In diesem Falle kann der Angeklagte auch den Ersaz derjenigen Kosten verlangen, die seiner Vertheidigung und Verpflegung wegen aufgewendet worden sind.

e) Ja unter solchen Umständen kann der Angeschuldigte sogar seine Azungs- und Vertheidigungskosten wieder fordern, und überdieß noch wegen der zugefügten Schmach auf Genugthuung klagen.

f) Z. E. der Mitgehülfe erschweret durch hartnäkiges Läugnen die Untersuchung; er giebt mittelst erdichteter Vorstellungen zu einer weitschweifigen Korrespondenz mit weit entfernten Obrigkeiten Gelegenheit; er verlängert durch allerlei Verdrehungen, zweideutige Ausdrüke und Wiederrufungen die Untersuchung u. s. w. Gmelin und Elsäßer Gemeinnüzige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Band IV. Abhandl. 5. S. 67. Der gegentheiligen Meinung sind: *Wernher* Tom II. P. 8. Obs. 456. Tom. III. P. 4. Obs. 54. *Hommel* Rhapsod. Obs. 451.

g) L. 17. 37. 46. §. 3. D. de jure fisci. L. 2. C. in quib. caus. pign. L. un. C. pœn. fiscal. creditor. præfer. P. G. O. Art. 157.

h) P. G. O. Art. 47. 61. 154. 176. 219.

i) Ueber-

i) Ueberhaupt gehören hierher: *Just. Hen. Boehmer* Diss. de expensis criminalibus. Hal. 1716. (in Exercitat. ad D. Tom. V.) *Jo. Christ. Eschenbach* Progr. de expensis criminalibus stricte sic dictis. Rostoch. 1781, *Koch* Institut. jur. criminal. §. 989. seq. Quistorp Grundsäze des deutschen peinlichen Rechts. §. 812-822. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Prozeß. B. III. Hauptst. 10. §. 62. *Schaumburg* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. 9. §. 28. *Renneri* Meditationes ad h. l. p. 214. Hofmann Teutsche Reichspraxis. Thl. II. §. 1979. 1980. Ludovici Einleitung zum peinlichen Prozeß. Kap. XII. *Ge. Steph. Wiesandius* Observatio juris criminalis III, num reus criminis, ob præscriptionem absolutus, in expensas processus damnari queat? Vitemberg. 1790. Jac. Fried. Georg Emmrich Ueber die Prozeßkosten, deren Erstattung und Kompensation. Thl. II. Göttingen 1792.

Ende.

Register.

A.

Abändern, S. 358.
Abdeker, 247.
Aberglaubische Anzeigen, 298.
Abbitte, 276.
Abgaben, öffentliche, 237.
Ablängnung, 59. 62. 81. 82. 328. 333. 344.
Abolition, 306. Abolitionsurkunde, 307.
Abschriften, 62.
Absezung vom Dienst, 254.
Absonderung der Güter, 180-201.
Absonderungsrecht, 232.
Abtrettung des Vermögens, 164.
Abwesende, ihre Einwilligung, 188.
— überhaupt, 250.
— Verbrecher, 374.
Abweisung vom Konkurs, 208. 227. 232.
Abwenden, 359.
Acceptation, 73. 77.
Acht, 376. Achtprozeß, 375.
Actio in factum, 229.
Adhäsion, 104.
Agenten, 250.
Akademische Würde, 270.
Aktenfascikel, 219.
Aktuar, 4. 246.
Allgemeine Konkursakten, S. 219.
Allgemeines Gerücht, 261.
Allgemeines sicheres Geleit, 289.
Allgemeine Fragen, 296.
Allgemeines Bekenntniß, 322.
Alimentengelder, 81. 101. 237.
Alter des Besizes, 20.
Amt, richterliches, 45. 75. siehe auch: richterliches Ermessen.
Analogie, 243.
Anatomien, 367.
Anbieten, 206.
Anerkennung, 53. 59. 62. 81. 82.
— des Konkursvertretters, 222.
— des Inquisiten, 328.
Angeber, 264.
Angeschuldigter, 279. folg.
Anhalten, 284.
Anordnung peinlicher Gerichte, 245.
Ankläger, 255. 265.
Anklageprozeß, 369.
Anrüchig, 305.
Anstandsbrief, 183.
Anwald, 254.
Anwesende Verbrecher, 253.
Anzahl, 7.

An-

Anzeigen, überhaupt, S. 266. 274. 297. 304. 312. 320. 329. 330. 351. 378.
— ihre Eintheilung, 297.
Appellation, 361. siehe auch Rechtsmittel.
Arrest, 74. 77. 80. 84. 85. 89. 94. 275.
— Anlegung in peinlichen Sachen, 141.
Arglist, 62.
Artikel, 216.
Artikulirte Vernehmung, 300. 311.
— Klagschreiben, 372.
Arzt, 269. 302.
Auditeur, 137.
Aufbewahrung, 100.
Aufenthaltsort, 286.
Aufforderung, 113. 125. 190. 309.
Aufhebung, 109.
Aufklärung, 218.
Aufruhr, 217.
Auftrag, 217.
Aufzeichnung, 199. 283. 287.
Auktion, 208.
Ausbruch der Gewaltthätigkeiten, 22.
Ausdrüke machen den summarischen Prozeß, als solchen, oft zweifelhaft, 5.
Ausflucht des nicht bezahlten Geldes, 55.
Ausgaben, 101.
Aushändigen, 85.
Ausklagen, 73.
Auslieferung, 285.
Aussagen, 322. folg.
Ausschuß, 216.
Aussenbleiben, 375.
Aussergerichtliches peinliches Geständnis, 323. 329.
Ausserordentliche Strafe, S. 325. 333. 354.
Aussichten, 183.
Aussprengung, 114. 115. 309.
Fortsezung derselben, 125.
Ausstreichen, 53.
Ausstreuen, 113.
Austräge, 33.
Auswärtige Obrigkeiten, 303.
Auszalen im Konkurs, 237. 238.
Azungskosten, 379. 380.

B.

Baarrecht, 299.
Bambergisches Instrument, 339.
Bande, 249. 252. 345. 365.
Bannprozeß, 375.
Barschaften, 193.
Bauern, 9.
Bauerngüter, 203.
Baustreitigkeiten, 9.
Bedingung, 55. 59.
Bedrohung der peinlichen Frage, 351. folg.
— ihre Eintheilungen, 358.
Beeidigung, 216. 247. 248. 270. 272. 296. 326. 374.
Beeinträchtigung, 27.
Befehl, bedingter und unbedingter, 30. wann sie erkannt werden, 36. gemischter, 30.
Befreiter Gerichtsstand, 251.
Begnadigung, 362.
Begräbnißsachen, 9.
Begünstigte Personen und Sachen, 9.
Begünstigung der Glaubiger, 171.

Behältnisse, S. 193.
Beibehaltung des Besizes, 17.
Beinstiefel, 337. 339.
Beisizer, 245.
Beistände, 4.
Bekannte Glaubiger, 209.
Bekenntniß, 322. folg. Aenderung desselben, 322.
— bei der Tortur, 345. folg.
Belohnung, 214.
Benuzung des Konkursvermögens, 205.
Berichtigung der Konkursmasse, 200. 234.
Berufung, 276. 282.
Bescheinigung, 8. 27. 44. 120. 122.
Beschimpfung, 107. 113.
Beschlag, 91. 288.
Beschleunigung, 150.
Beschreibung, 296.
Beschwerde, 21. 34. 40. 103. 235.
Beseztes Gericht, 344.
Besichtigung, 155. 269. 270. 303.
Besiz überhaupt, 10.
— älterer rechtmäßiger, 17. 18.
— jüngster, gegenwärtiger, 17. 18. 20. 21.
— bittweiser, 18.
Besizer guten Treu und Glaubens, 14. 15.
Besizhandlung, 20. 23. 25. 26.
Besizstand, sind die Gebotbriefe eigen, 35. 37.
Besondere Ladung, 209.
— Konkursakten, 219.
— sicheres Geleit, 290.
Bestättigung des Konkursvertreters, 213.
Bestättigung, landesherrliche, S. 358.
Bestimter summarischer Prozeß, 2.
Bestrafung, darzu gehört voller Beweis, 299.
überhaupt davon, 299.
Bewegliche Sachen, 100.
Beweisartikel, 222. 325. 334.
Beweis der Einreden, 140.
überhaupt davon, 318. 321.
Beweisfrist, 372.
Beweisführung, 45. 49. 137. 156. 218.
Beweisinterlokut, 218.
Beweismittel, 65. 218.
Bianco, 72.
Bibel, 355.
Bildniß, 367. 374.
Bitte, Form in Klageschreiben, 5.
Bittel, 249.
Blanquet, 53.
Blasphemie, 367.
Blinde, 362.
Blutsfreunde, 287.
Blutschande, 324.
Bösliche Absicht, 212.
Botten, 287.
Brief und Siegel, 55.
Briefschaften, 193. 214.
Bürge, 73. 107. 204. 275. 293. 319.
Bürgschaft, 194.
Bürgerliche Sachen der Kriegsgerichte, 136.
Bürgerrecht, 376.

C

Caution, 108. 109. 293.
Cession, 72.

Cessio bonorum, S. 90.164.
Cessionar, 58.
CivilVerbrechen, 242.
Corpus delicti, 243.254.267. 268. 273. 322. 328.
Credit, 96.

D.

Datum, S. 53.
Dauer des Besizes, 20.
Daumenschrauben, 337.
Defension, 254. 281. 342.
siehe auch Vertheidigung.
DefensionsThema, 282.
Denkmal der Verbrecher, 369.
Denunciant, 263. 265.
Denunciation, 261.
Desertionsklage, 158.
Devolutivmittel, 236.
Diebstahl, 258. 270.
Dienstbarkeit, 225.
Dienstbottenlohn, 237.
Diffamant, 265.
Diffamiren, 113.
Diligenzscheine, 158.
Dingliche Klage, 201.
— Rechte, 225.
— Kaution, 293.
Distribution, 229.
Distributionsbescheid, 238.
Doktoreid, 270.
Doktorwürde, 270.
Dollmetscher, 301.
Drohung, 301.
Duplik, 7. 39. 45.
Durchführen, 284.
Durchsuchung, 252.

E

Edition der Urkunden, S. 60. 64.
Ehebruch, 157. 258.
Ehehaften, 376.
Eheprozeß, 148.
seine Eigenheit, 151.
— Versprechen, 226.
Ehesachen, 135. 147.
Ehrlos, 376.
Eid bei Kriegsgerichten, 142.
in Konsistoriensachen, 153.
überhaupt, 299.
Eidesformel, 354.
Eidesstatt, 296.
Eideszuschiebung in Ehesachen, 152. über das Nichtwissen und Ueberzeugung, 222. überhaupt, 53. 64. 320. 372.
Eidliche Angabe, 271.
— Vermögensangabe, 193.
— Versicherung, 107. 361.
Eigener Wechsel, 78.
Einfacher Inquisitionsprozeß, 255.
Einlassung und Antwort, 5. 26. 60. 61. 107. besondere, 6.
Einmischung in Konkurs, 201.
— allgemeine, 225. 226.
Einreden, aus Rechten dritter Personen, 173. 174. wenn sie ex post vorgebracht werden dörfen, 39. 40. wenn sie nach dem ersten Termin erwachsen, 40. 41.
— verneinende, 64.
— befreite, 39. 63.

Einreden, die einem verbietenden Gesez entgegen stehen, S. 64.
— liquide, 64. 221.
— illiquide, 50. 85. 221.
— des nicht gezahlten Geldes, 83.
— der Thathandlung, 31.
— des erschlichenen Befehls, 30. 39.
— überhaupt davon, 12. 15. 19. 26. 30. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 49. 50. 59. 61. 62. 63. 80. 82. 85. 106. 123. 137. 149. 214. 217. 220. 327. 372.
Einsehung der Akten, 280. 327.
Eiserner Brief, 90.
Entbindungsurthel wird rechtskräftig, 361.
Entflohene Verbrecher, 374.
Entsagung, 15.
Entschädigung, 103. 109. 126.
Entscheidjahr, 145.
Entscheidungsquellen bei Kriegsgerichtlichen Streitigkeiten, 132.
— bei Konsistorien, 146.
Entschuldigungsursachen, 375. 376.
Entsezung, 13. 15.
Entsieglung, 193.
Entweichung, 103.
Erben, des im Besiz gestörten, 18. 21.
— eines Diffamaten können provociren, 116. überhaupt von Erben, 190.
Erblasser, Glaubiger dessen, S. 201.
Erfüllungseid, 320. 372.
Erinnerungen, 238.
Erkenntnisse in Ehesachen, 156.
— bedingte, sind nicht Regel, wohl aber im Konkursprozeß, 233.
Erklärung, ausdrükliche, wo sie nöthig ist, 204.
Erlangung des Besizes, 11.
Erlöschung des Rechts, 227.
Ermahnungen, 345.
Ermessen des Richters, 93. 95. 103. 208. 274. 304. 310. in der paulianischen Klage, 169.
Eröffnung des Konkurses, 191.
— der Zeugenaussagen, 326.
Erörterung, 49.
Erschlichene Abolition, 308.
Erstigkeitspunkt, 217.
Ersuchungsschreiben, 283. 285. 326.
Evangelische Konsistorienverfassung, 320. 372.
— man handelt dabei auch ohne Vormünder, 151.
— besondere Eigenschaften in Rüksicht des Beweises, Zeugen, Eide, 151. 153.
Exekution, 8. 366.
Exekutivprozeß, 3. 49. 68. 82.
Exekutivische Klauseln, 55.
— Nothdurft, 82.
Exploratoren, 257.

F.

Faustpfandsbesizer, S. 225.
Feiertage, 365.
Feldfrevel, 242.
Ferien, 68. 93.
Festtage, 365.
Fiskal, 250. 370.
Fiskus, 376.
Fleischliche Verbrechen, 272.
Flucht, 89. 91. 94. 99. 190. 274. 294.
Folter, 337.
Forderungen, klare, 93. 97. 98. 100. 106. 110.
Form des summarischen Prozesses, 6. 8.
Form der Urkunden, 54.
Formelschreiber, 257.
Formel eines provokatorischen Erkenntnisses, 121. 124.
Forstfrevel, 242.
— gerichte, 242.
Fragstüke, peinliche, 326.
Frau des Schuldners, 193. 199. 214.
Freilassung, 276.
Freisprechen, 355.
Friedbrecher, öffentliche, 285.
Fristen, peremtorische, 121.
Fristertheilung, 184.
Furcht, 322.
Fürsprecher, 149. 250.
— Amt, 212. 254.

G.

Ganntmann, 209. 210.
Gantprozeß, 5. 159.
Geächtet, S. 376.
Gebärdensprache, 302.
Gebiet, 180. 183.
Gebotbriefe, 282.
Geburtsort, 377.
Gefahr im Verzug, 6. 7.
überhaupt Gefahr, 97. 98. 106.
Gefährde, dessen Eid, 153. 171.
Gefangennehmung, 268. 294.
Gefangenschaft, 319.
Gefängniß, 100. 125. 252. 274. 282. 299.
Gefängnißkosten, 377.
Gegenbescheinigung, 27. 122.
Gegenklagen, 8. 43. 44. 46.
Gehülf, 312.
Geistliche, 90. 253. 344. 359. 369.
— ihr forum, 147.
— Verbrechen, 256.
Geldstrafen, 43. 103. 254. 274. 293. 306. 369. 379.
Geldvorschüsse, 51.
Geleit, 90. 283. 289. 290.
Geleitsbrief, 293.
Gemeinheit, 54. 250.
Gemeinschaft der Gläubiger, 163.
Gemischter peinlicher Prozeß, 255. 256.
Gemüthsbewegungen, 316. 317.
Generalinquisition, 255. 256. 259. 296.
Genugthuung, 109. 264. 276. 284.
Gericht, die Klausel, mit oder ohne Gericht, 57. 68.

Gerichtsbank, S. 301. 326.
Gerichtsbarkeit, 84. 97. 102. 118. 129.
Gerichtsbezirk, 208. 284. 361. 375.
Gerichtsdeputation, 80.
Gerichtsdiener, 8. 249. 359.
Gerichtsobservanz. 50. 243. 245.
Gerichtspflichtige, 379.
Gerichtliche peinliche Prozeßkosten, 380.
Gerichtsschreiber, 245. 247. 269. 287. 301. 317. 333. 343.
Gerichtssiegel, 289.
Gerichtsstand, 179. 251.
Gerichtsstillstand, 96.
Gerichtsstube, 346.
Gerichtstag, 290.
Gerichtszwang, 291.
Geringe Vergehungen. 293. 310. 323. 335. 353. 374.
Gerücht, 261.
Gesandten, 90. ihr forum, 147.
Gesind, 193.
Geschäfte, 51. 52. Kriegsgerichtliche, 135.
Geschichtserzählung, 25. 59.
Geständniß, 155. 221. 272. 296. 303. 321. 333. 348. 374.
Gesuch, 5. 6. 15. 18. 25. 37. 44.
Gewalthaber, 81.
Gewaltthätiger Besiz, 18.
Gewaltthätigkeiten, 20. 22. 94.
Gewerbsgeschäfte, 162.
Gewissensvertrettung, 62.
Gewißheit, S. 267.
Glauben, Besizer in bösem Glauben, 18.
Glaubiger, 54. 58.
— wachsame, 171. 172.
— saumselige, 171. 172.
— sind im Konkursprozeß keine Streitgenossen, 164.
Glaubwürdigkeit, 334.
Gotteslästerung, 263.
— Urtheile, 337.
Göttliche Rechte, wo sie Entscheidungsnorm sind, 146.
Guarentigirte Instrumente, 55. 74. 174.
Gränzen der bedingt- und unbedingten Befehle, 31.
Güte, ihr Versuch, 191. 215.
Güter, wenn sie in zerschiedenen Territorien liegen, 180.
Güterpfleger, 162. 195. seine Pflichten, Gewalt und Belohnung, 197. folg.
Güterverschreibung, 74.
— Verzeichniß, 197.

H

Halber Beweis, 283. 288. 298. 304. 318. 328. 342.
Halseisen, 254.
Halskragen, 309.
Handelssachen, 9.
Handelsplätze, verschiedene, 201.
Handlungen, ob man sich zu allen mit Wechselstrenge verbinden kann, 71.

Handlungen des Gemeinschuldners, wenn sie null sind, S. 176.
Handlungsbücher, 193.
Handschreiben, 5.
Handwerkssachen, 9.
Häufung des petitorii und possessorii, 22. 24.
Hauptschuldner, 205.
Hauptstamm, 79. 231.
Hausbücher, 193.
Hausgenossen, 199.
Hayssohn, seine Gläubiger, 201.
Haussuchung, 283. 288. 296.
Hebung eines Glaubigers, 238.
Heler, 274. 296.
Helfer, 296. 333.
Hegung des Halsgerichts, 366.
Hieb, wenn er mislingt, 366.
Hinrichtung, 360.
Hintersezung, 7.
Hochverrath, 263. 310. 375.
Hoheitsrechte, 20.
Holung, 79.
Hypothekarische Gläubiger, 186.
— Klage, 171.

J.

Ja, erpreßtes, 347.
Jahrmarkt, 94.
Impetrant, Impetrat, 4. 97.
Implorant, Implorat, 4.
Imploration, 26. 218.
Inculpat, 301.
Indossament, S. 72. 77.
Inhibitionen, 22.
Inhibitivprozeß, 48.
Injurie, 114. wörtliche 258.
Injurienklage, 98. 115. 261. 308. 335.
Inquisition, 261.
Inquisitionalartikel, 307.
— allgemeine, 315.
— besondere, 315.
— Verhör darüber, 317.
Inquisitionskosten, 377.
Insinuation, 209. 295.
Insinuationen, schädliche 280.
Instruktion, 248.
Instrument, 82.
Instrumenta referentia, 53.
Instrumente, 271. 329.
Interesse, gemeinschaftliches der Gläubiger, 164.
Intervenient, 21.
Intervention, 8. 24. 43. 46. 174. 235.
Inventarium, die Wohlthat dessen, 73. 191.
Innungen, 205.
Jus offerendi, 177.
Justifikatori Klausel, 31.
Justizverwaltung, 51.

K.

Kaiserliches Reservatrecht, 183.
Kalumnie, 250.
Kanonisches Recht, 243.
Kaptur, 79. 81. 141.
Karren, 366.
Kaufleute, 93.

Kaufmann, verschuldeter, S. 201.
— geld, 206.
Kautionsleistung, 250. 276. 291. 292. 319.
Kennzeichen, 287.
Kezerei, 367.
Kinder, 91. 193. 199. 214.
Kindermord, 270.
Kirchensachen, 145. 147.
Klage, 46. 115.
Klaggrund, 370.
Kläger, 256.
Klagschreiben, 5. 218. 372. wann man zum Klagen provociren kann, 126.
— um ein unbedingtes Mandat, 37.
Klausulirte Gebotbriefe, 36.
Kleidungsstüke, 193. 248.
Kollegium, 54.
Kollusionen, 332.
Kompensation, 174. 206.
Kompetenzwohlthat, 174.
Kommandeur, 141.
Konfrontation, 245. 278. 303. 313. 331.
Konnexion, 180.
Konnexität, 173.
Konkursgerichte sind allgemein, 177. 178.
Konkursmasse, 192.
Konkurskosten, 231.
Konkursprozeß, 3. 74. 159.
— besonderer, 180. 181.
— imminenter, 161.
— förmlicher, 161.
— materieller, 161.
— verschiedener Anfang desselben, 161. 163.
Konsistorialprozeß, 3. 144. 149.
Konsistorium, S. 145.
Kontradiktor, 166. 211. über dessen eidliche Behauptungen, 223.
Kontrakt, 52.
Konventionalstrafe, 71.
Köpfen, 247.
Körper, 269.
Körperlicher Besiz, 18.
— Eid, 213.
Korrespondenz, 380.
Kostenerkennung, 22. 25. 43. 78.
— Ersaz, 250. 319.
Kredit, 51. sieh. auch unter Credit.
Kreisschlüsse, 132.
Krieg, 96.
Kriegsbefestigung, 5. 46. 60. 61. 137. 220. 372.
Kriegsartikel, 132. 138.
Kriegsgerichte, 141.
Kriegsgerichtliche Verbrechen 135.
— Konsistorien, 135.
Kriegsprozeß, 3. 131.
Kriminalrichter Amt, 243.
Kunstverständige, 271. 328.
Kuratorium, 196.

L

Ladung, 6. 46. 60. 61. 100. 103. 149. 294. 375.
— durch Trommelschlag, 141.
— Ediktal- und Privatladung, 156. 163. 209. 215. 217.

217. 225. 227. 283. 290. 293. 295.
Ladung, monitorische, 226.
Laien, 256.
Lande, zwei verschiedener Herrn, 208. 375.
Landesherr, 292. 293. 307.
Landfrevel, 242.
Landfriedensbrecher, 257.
Landphysikus, 280.
Landstände, 145.
Landstrasen, 367.
Landesverweisung, 299. 358. 369.
Lebensstrafe, 240. 247. 268. 274. 275. 299. 365. 374.
Lebenswandel, 266. 370.
Legatarii, wenn sie die Paulianische Klage haben, 167.
Legitimation, 58. 72. 89. 97. 219.
Lehenglaubiger, 201.
Lehenherr, 22. 91.
Lehenmann, 22. 91.
Leibesstrafe, 240. 247. 268. 274. 275. 299. 374.
Leichnam, 269. 310. 367. 369.
Leine, 339.
Leiter, mit oder ohne gespikten Hasen, 339.
Liquidationsprotokoll, 219.
— Punkt, 218.
— Termin, 215. 227.
Liquides Klagrecht, 46. 192. 217.
Litisdenunciation, 8.
Lokation, 192. Urthel, 229. 231.
Loßkündigung, 55. 59.
Lossprechung, S. 318. 320.
Lüneburgischer Stuhl, 339.
Lungenprobe, 270.

M

Malesikanten, 369.
Malesizgericht, 140.
Mandatsprozeß, 3. 29. 44.
Mannheimer Bank, 339.
Mannschaft, 284.
Mängel, sichtbare, 53
Marter, 322.
Marterkammer, 344.
Medicinä Praktikus, 270.
Mehrheit der Stimmen, 184.
Meineid, 62. 276. 352. 354.
Meklenburgisch Instrument, 339.
Meßfreiheit, 93.
Militairische Desertion, 367.
Mitbesizer, 22.
Mitgehülf, 379.
Mitgesellschafter, 22.
Mitschuldige, 332.
Mordacht, 377.
Moratorischer Vergleich, 184. 216.
Mund, Fragen in Mund legen, 296.
Muthmaßliche Verbrecher, 283.
Münzsorte, 54.

N.

Nacheile, 283.

Nachlasvertrag, S. 186.
Nachsuchungsschreiben, 100. 103.
Nahrung, 365.
Nahrungsmittel, 193. 319.
Naturalien, 193.
Nebenverbindlichkeiten, 57.
Neue Vertheidigung, 361.
Nichtigkeitsklage, 361.
Niederlegung, 89.
Notarien, 27. 247.
Nothfristen, 318.
Nothwehr, 324.
Nova, 39.
Novation, 201.
Nuzen, Handlung wider den gemeinen Nuzen, 34.

O.

Oberrichter, 236. 276. 292. 335. 358.
Obligation, 51.
Observanz, 51.
Obsignationsprotokoll, 194.
Offenbarungseid, 199.
Offener Anschlag, 232. 376.
Offene Blätter, 287.
Offentlicher Ankläger, 371. 375.
Offentliche Ladung, 207. 375.
— Urkunden, 328.
— Nachrichten, 368.
— Abolition, 307.
Ordalien, 338.
Original, 79. 80.
Originalwechsel, 48.
Ordentlicher peinlicher Prozeß, 254.
Ordentliche Strafe, 280.

P.

Parere, S. 86.
Parition, 37. 41. 42. 44. 45.
Passivlegitimation, 58.
Paulianische Klage, 166. folg.
Peinlicher Adhäsionsprozeß, 255.
— Anklageprozeß, 140. 243. 255. 257. 396.
— Bannprozeß, 255.
— gemischter Prozeß, 255.
— Fall, 274. 304. 335.
— Frage, 278.
— Gerichtsordnung, 243.
— Sache, 240. 241.
— Strafe, 294.
— Prozeßkosten, 377. 380.
— Untersuchungsprozeß, 141. 240. 253. 255. 258.
Peremtorische Klausel, 294.
Personalien eines Inkulpaten, 301. 315.
Personen geringen Standes, 274. 335.
Personalarrest, 74. 80.
Persönliche Forderungen, 226.
Pfandschaftsklage, 201.
Pfänder, 107. 275. 293. 319.
Pfandrecht, 101.
— wenn dessen Nachlassung Paulianische Klage begründet, 162. 168.
Pfändung, 25.
Possessorischer Prozeß, 3. 10. 17.
Präklusion, 227. 228. 239.
Präklusivbescheid, 227.
— Klausel, 228. 232.

Präsentation, S. 73.
Prävention, 117.
Prioritätspunkt, 218.
PrivatAbolition, 307.
— Ankläger, 370. 375.
— Urkunden, 328.
Prolongation, 74.
Promemoria, 5.
Protestation, 74.
Protokoll, 218. 247.
Provokation, 113. 119. 128.
— ist keine eigentliche Aufforderung zur Beibringung der Replik, 129.
Provokationsschrift, 117.
— Prozeß, 3. 111.
— wenn er wegen Verzögerung einer Klage statt hat, 127.
Prozeß, summarischer, 1.
Publikation, 8.

Q.

Qualificirtes Geständniß, 324.
Quasikontrakt, 117.
Quellen der peinlichen Prozesse, 243.

R.

Rad, 247. 367.
Räubereien, 271.
Realladung, 79. 80. 103.
Rechnung, 5. des Güterpflegers, 197. 238.
Recht, die Klausel mit oder ohne Recht, S. 57.
— eines dritten, 115.
— unwidersprechliches, 34. 36.
Rechte und Ansprüche, ihre Nachlassung, 170.
Rechtfertigung, 104. 185. 106.
Rechtmäßiger Besiz, 18. 65.
Rechtseinreden, 31.
Rechtsgrund, 54. 56. 59.
Rechtshändel, 217.
Rechtskräftige Erkenntnisse, 103.
Rechtskollegien, 358.
Rechtsmittel, 8. 11. 12. 15. 17. 21. 86. 104. 229. 235. 361.
— gegen die Veräusserung der Gemeinschuldner, 165.
Rechtsstand, 19. 20. 37.
Rechtsvermuthung, 328. siehe unter Vermuthungen.
Regel, allgemeine, zu Qualificirung der Mandate, 34.
Registratur, 317.
Reinigungseid, 245. 278. 305. 314. 319. 335. 352. 353.
Reisende, 9. 96.
Rekognoscirte Urkunde, 328.
Relegation, 274. 303.
Remissorischer Vergleich, 184. 216.
Replik, 7. 39. 41. 45. 86.
Retentionsrecht im Konkurs, 174. 175.
Richterliches Amt, 160. 211. 213. 216. 219. 237. 250. 253. 258. 278. 342. 357. 374.

Richterliches Dekret, wo der Güterpfleger dessen bedarf. S. 197.
— Einweisung, 164.
— Ermahnung, 301.
Richtplaz, 363. 366.
Rotel, 27. 326.
Rubrik, 97.
Ruggerichte, 242.

S.

Sachwalter, 250.
Sage, 265.
Saz, lezter, 41. 42. 46.
Schaden, schwehr ersezlicher, 35.
— Ersaz, 18. 25. 43. 264. 265. 276. 374.
Schandsäulen, 369.
Scharfrichter, 247. 344. 365. 369.
Schäzung, 100. 194. 271.
Scheidungsurthel, 157.
Schinder, 247.
Schnüre, 339.
Schöppen, 245. 269. 287. 344. 366.
Schreiben um Bericht, 183.
Schuldbücher. 214.
Schuldenrichtigkeit, 211.
Schuldner, 101. wenn man gegen seine Erben die Paulianische Klage hat, 168.
Schuldsachen, klare, 50.
Schuldthurn, 81.
Schuldverschreibung, 43. 58.
Schwangerschaft, 325.
Schwangere Personen, 364.
Schwerdt, 355.
Schwören, S. 85.
Sektion, 269. 270.
Sendgerichte, 256.
Separation, 203.
Sequestration, 22.
Sicherheit, 18. 25. 43. 86. 92. 95. 96. 97. 98. 107. 110. 149. 185. 195. 196. 207. 213. 234. 263. 274. 275. 284. 290. 293. 318. 371. 354.
Sieblaufen, 299.
Siegel, 54. 193.
Sindikatsklage, 98.
Sinodalzeugen, 257.
Soldaten, 90. 132.
Soldatensondergut, 201.
Spanische Stiefel, 339.
— Fußband, 339.
Specialinquisition, 260. 278. 303. 304. 319. 370.
Spinnhaus, 358.
Spolienklage, 15.
— Prozeß, 13. 26.
Spuren, 267. 272.
Stammgüter, 203.
Standrecht, 138.
Stekbriefe, 283. 291.
Stillschweigende Genehmigung, 107. 111.
Stillschweigendes sicheres Geleit, 295.
Stillschweigen, ewiges, 119. 208.
Stöhrung des Besizes, 18. 20. 25. 26.
Strafe, 130. 131. 149. 291.
Strafbefehle, ihre Formel, 30. 31.
— wo unbedingte statt finden, 33. 68.
— bei Besizsachen, 12.

Strafbefehle beim Spolienprozeß, 15.
Strafwürdige Handlung, 34.
Streitpunkt, 218.
Studenten, 9. 362.
Stumme, 301.
Stundung, 198.
Suggestionen, 312. 332. 345. 348.
Summarischer possessorischer Prozeß, 21.
Summarischer peinlicher Prozeß, 254.
Summarische Verhöre, 286. 296. 317.
Summarische Vernehmung, 300.
Suspensivmittel, 294.

T.

Taube, 301.
Teichsachen, 9.
Termin, Verlängerung, 44.
— Zahlungs, 55.
Territion, 245. 278. 319. 335. 336. 342.
Tod, zum Tod verurtheilte, 248.
Todtschlag, 269. 325.
Todesstrafe, 270. 318. 363.
Tortur, 245. 294. 299. 312. 318. 336. 337.
— ihre Anwendung, 352.
— bei welchen Personen sie wegfällt, 340.
— wann sie statt findet, 342.
— Vornahme derselben, 344.
— Instrumente, 339. 345.
— Fragen, 346.
Tortur-Geständnis, S. 348.
— Wiederholung der Tortur, 348.
— ihre Erstehung, 350.
Trassirte Wechsel, 74. 78.

U.

Uebernachtetes Verbrechen, 139. 375. 376.
Ueberschuß, 187. 238.
Ueberwiesener Verbrecher, 279. 283. 295. 355. 375.
Umlauf, 209. 232. 239.
Umstände, bessere des Gemeinschuldners, 189.
— wahre, wesentliche, 27.
Unbekannte Glaubiger, 207.
Unbestimmter summarischer Prozeß, 3.
Unbewegliche Güter, 85. 91.
Ungehorsam, 6. 61. 62. 79. 81. 96. 101. 103. 120. 121. 129. 208. 222. 226. 228. 237. 309. 372.
Unjustificirliche Handlung 35.
Unklausulirtes Gebot, 43.
— — geben eigentlich auf den Besizstand, 35.
Unmündige, 353. 362.
Unrechtmäßige Gewalt, 293.
Unschuld, 279. 346. 357. 359. 361.
Unteracht, 375.
Unterhalt, 92. 287.
Unterpfand, 74.
Unterredung, 280.
Unterrichter, 342.
Unterschied des Exekutiv- und Mandatsprozesses, 49.

Unterschlagen, S. 200.
Unterschreiben, 317.
Unterstieglung. 53. 54.
Untersuchungsprozeß der Soldaten, 141.
— überhaupt, 257.
— Kosten, 287. 308. 350. 355. 377.
Unvermögen zum Beischlaf, 154. 155.
Unzahlbarkeit, 190.
Urgicht, 348.
Urheber, 261.
Urkunden, 18. 27. 51. 52. 60. 63. 64. 78. 79. 80. 81. 85. 215. 218. 238. 328.
Urkundenedition im Ehepro- zeß, 156.
Urphede, 362.
Urschrift, 61. 79.
Urtel, 7. 8. 27. 293. 343. 357. 359. 366. 375.
— Findung, 142.
— Bestättigung in peinli- chen Sachen der Soldaten, 143.
— Verfasser, 218.
— Zwischenurthel, 357.

V.

Valuta, 83.
Variation, 333.
Veranlassung des Konkurses 189.
Veräusserungen des Gemein- schuldners, wenn sie null sind, 176.
wenn sie angefochten wer- den, 164.
Veräusserungen der Kon- kursmasse, S. 234.
Veräusserungsverbot, 91. 92.
Verbannt, 376.
Verbindung des Besitz- und Rechtsstands, 22.
Verbrechen, 89. 266. 269.
welche sind kein Gegen- stand der Inquisition von Amtswegen, 258.
— vorgehabte, vollbrachte, unvollendete, 301.
— schwehre, 318.
Verbrecher, flüchtige, 318.
Verdacht, 274. 283. 288. 296. 299. 309. 318.
Verdammung, 49.
Verdammungsurthel, wird nie rechtskräftig, 361.
Verderb, welche Sachen ihm unterworfen sind, werden im Konkurs separirt, 193.
Verfahren, gerichtliches, 41. 45.
— bei peinlichen Sachen der Soldaten, 141.
— schleuniges, 49.
Verfälschter Wechselbrief, 83.
Verfälschungen, 272.
Verfallzeit, 74.
Verfolgen, 284.
Vergehungen, 274. 283. 293.
Vergeleitet, 293.
Vergiftung, 270.
Vergleich, 80. 309. 310.
Vergleichung der Handschrif- ten, 328.
Verhaft, 81. 254. 275. 278.
Verheissung, 301.
Verhöre, mündliche, 8. 245.
— ihre Wiederholung in peinlichen Fällen, 313.

Verjährung, 74. 75. 201.
Verkauf, 206.
Verkümmerung, 91. 92. 93. 95. 97. 98. 99. 100. 101 104. 105. 106. 109. 110.
Verlassung, boshafte, 156.
Verläugnung des guten Glaubens, 220.
Verlezung, 269.
Vermiethung, 205.
Verminderung des gemeinschuldnerischen Vermögens, 168.
Vermögensverzeichniß, 183.
Vermuthung für die boshafte Verlassung, 156. überhaupt, 27. 64. 204. 268. 279. 319. 323. 324. 342. 374.
Verpachtung, 205.
Verpflegung, 80.
— Kosten, 377.
Versendung der Akten, 358.
Versieglung, 89. 190. 193.
Versteigerung, 193. 287.
Verstellung, 302.
Vertheidiger, 279.
Vertheidigung und Vertheidigungsschrift, 251. 277. 279. 295. 305. 319. 320. 335. 357. 361.
Vertheidigungskosten, 379. 380.
Vertheilung der Konkursmasse, 229. 237.
Verurtheilung, 299. 318. 329.
Verwahrung, 80. 89. 101.
Verwaltung des Güterpflegers, 197. 214.
Verwandte, 365. als Zeugen betrachtet, 152.
Verzögerung, 111. 125.
Vestungsbau, 358.
Vier Fälle, die sogenannte, 34.
Visum repertum, 269.
Vogteirichter, 242.
Vollmacht, 80.
Vollstrekung, 8. 42-49. 84. 89. 96. 97. 110. 236. 342. 359. 363. 365.
Vorbehaltung des Besiz- und Rechtsstands, 20. 27.
Vorbescheid, 130.
Vorführen, 247.
Vorklage, 85.
Vorrecht, 74.
Vorschlag zum Kontradiktor, 213.
Vorschuß der Untersuchungskosten, 263.
Vorstand, 220.
Vorzugsrecht, 101. Streit darum, 190. 214. 217. 218. 232. 236.
Vorzügliche Pfandglaubiger, 188.

W.

Wache, 80. 195. 365.
Wachkosten, 81.
Wahrheit, deren Erforschungsmittel, 8. 27. 254. 332. 335.
Wahrscheinlichkeit, 266. 318. 335.
Wechselbrief, 66.
— einklagung, 69.
— glaubiger, 186.
— prozeß, 3. 66.

Wechselrecht, S. 68. 78.
— strenge, 67. 68.
— summe, 79.
Westphälische Gerichte, 257.
Widerrechtliche Veräusserung des Gantmannes, 200.
Wiedererhaltung des Besizes, 13.
Wiederholung des Geständnisses in der Tortur, 346-348.
Wiedereinsezung in den vorigen Stand, 40. 229.
Wiederklagen, 43. 64. 85. 107.
Wiederruf, 322. 333. 348. 363. 380.
Wohnungsort, 77. 179. 181.
— beständiger, 274.
Wunden, 269.
Wundarzt, 269.

Z.

Zahlung, 185.
Zahlungstermin, 55.
Zahlungsunvermögenheit, S. 190.
Zeichensprache, 302. 333.
Zeitablauf, 294.
Zeitung, 208. 239.
Zeitverfluß, 59.
Zergliederung, 269. 270.
Zeugen, 18. 27. 64. 222. 245. 247. 263. 273. 296. 325. 332.
Zeugeneid, 150.
Zeugenverhör, 272.
Zinnsrükstände; 225. 231.
Zufälle, 183.
Zünfte, 205.
Zurechnung, 280.
Zureden, 320.
Zurükkehren, 362.
Zuständiger Richter bei der Provokation, 117.
Zwang, 317. 322. 326.
Zweikampf, 367.